



المصنف

لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي



تحقيق

أ. د. مصطفى بن صالح باجو

إشراف

معالي الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الله السالمي

وزير الأوقاف والشؤون الدينية

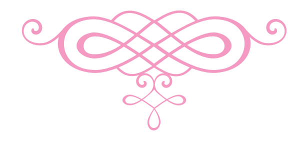
المجلد السابع عشر

الجزء التاسع والعشرون - الجزء الثلاثون



لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السَّمَدي النزوي

(ت ٥٥٧ هـ)



تحقيق

أ. د. مصطفى بن صالح باجو

إشراف

معالي الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الله السالمي

وَزِيرُ الأَوقَافِ وَالشُّؤُونِ الدِّينِيَّة

المجلد السابع عشر

الجزء التاسع والعشرون ـ الجزء الثلاثون

الطبعة الأولى
١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

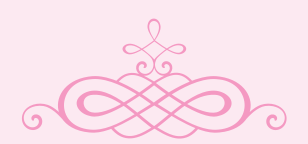


لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي

(ت ٥٥٧ هـ)



تحقيق
أ. د. مصطفى بن صالح باجو



الجزء التاسع والعشرون

كتاب الوصايا والمواريث



الصفحة الأولى من الجزء التاسع والعشرين (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأخيرة من الجزء التاسع والعشرين (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان

بسم الله الرحمن الرحيم

باب في صفة الوصي الذي يجوز الوصايا إليه

ومن جامع أبي محمد ولا يجوز للرجال أن يوصي
إلا إلى ثقة مأمون غير متهم لأن النبي صلى
الله عليه وسلم أمر بحفظ الأموال ولا يجوز أن
يوصي إلى من يخشى على المال منه ○ مسألة
وقال الله عز وجل فمن بدله بعد ما سمعه فإنما
إثمه على الذين يبدلونه ○ يعني على الوصي وبرئ
منه الميت ○ قال أبو سعيد قد قيل ذلك في
الديون والوصايا إذا أوصى إلى ثقة وأشهد
ثقتين عند المكنة لذلك ○ فقال محمد بن المسبح
أن ذلك في الوصية ولا يبرئ من الدين حتى
يسلم ولا يكلف الله نفسًا إلا وسعها ○ ولا يجعل
الله مخادعًا مقصرًا ○ قال أبو سعيد وقد
قيل إن حاله السلامة ولو لم يخلف وفاء إذا
كان دائنًا بأداء ذلك غير مقصر ولا مخادع ○

الصفحة الأولى من الجزء التاسع والعشرين (ب) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان


تم ما وجدته مكتوبًا والحمد لله رب العالمين
تم الجزء التاسع والعشرون في الوصايا
والمواريث من كتاب المصنف ويتلوه إن شاء الله
الجزء الثلاثون في المماليك وعتقهم من كتاب
المصنف تأليف الشيخ الفقيه فقيه العلم
العالم العلامة أبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي
السمدي تم الكتاب بعون الملك الوهاب
على يد الفقير راجي رحمة ربه القدير
عبد الله بن محمد بن عامر الطيواني وكان تمامه
نهار الاثنين ١٨ من شهر جمادى الآخر
سنة ١٣٧٧ كتبته للشيخ العزيز سليمان
بن حمد العلوي وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
ولا حول ولا قوة إلا بالله
العلي العظيم

الصفحة الأخيرة من الجزء التاسع والعشرين (ب) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان


بسم الله الرحمن الرحيم

باب [١]
في صفة الوصيّ الذي تجوز الوصاية إليه

ومن جامع أبي محمّد: ولا يجوز للرّجل أن يوصي إلّا إلى ثقة مأمون غير متّهم؛ لأنّ النّبيّ ﷺ أمر بحفظ الأموال، فلا يجوز أن يوصي إلى من يخشى على المال منه.

مسألة:

وقال الله ﷻ: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾ [البقرة: ١٨١]. يعني: على الوصيّ وبرئ منه الميّت.

قال أبو سعيد: قد قيل ذلك في الدّيون والوصايا إذا أوصى إلى ثقة، وأشهد ثقتين عند المكنة لذلك.

في نسخة محمّد بن المسبّح:

وقال من قال: إنّ ذلك في الوصيّة، ولا يبرأ من الدَّيْن حتى يُسلّم، ولا يكلّف الله نفسًا إلّا وسعها، ولا يعذر الله مخادعًا مقصّرًا.

قال أبو سعيد: وقد قيل: ترجى له السّلامة، ولو لم يخلّف وفاء إذا كان دانيًا بأداء ذلك، غير مقصّر ولا مخادع.

مسألة:

وعن أبي الحواري: وكذلك فيمن يوصي إلى غيــر ثقة، وهو يرجو منه أن يَقضي عنه الدَّيْن، وذلك أنّه لم يجد ثقة يتوكّل له، هل تجوز[١] وكالة هذا؟

فأمّا الوصيّ فإذا كان من حقوق العباد؛ فلا يبرئ الميّت حتّى تؤدّى[٢] عنه، كان الموصى إليه ثقة أو غير ثقة.

وأمّا ما كان من حقوق الله، فإن كان الميت يأمنه على ما حمّله، ولم يجد ثقة فلا يكلّف الله نفسًا إلّا وسعها، ونرجو أن يكون قد برئ، أدّى عنه أو لم يؤدّ، إذا أمنه وأشهد على ذلك البيّنة العادلة.



وأمّا الذي[٣] لم يجد ثقة يوصي إليه، وقد لزمتــه الوصيّة، فأقلّ ما يخرج عندي الإجازة له والاكتفاء به؛ المأمون على مثــل ما يفوّضه إليه؛ من الأمانة على مال الورثة والغرماء؛ أنّه لا يجعله في غير وجهه، ولا يخونه، وأنه يعمل فيه ما يحق[٤] أن يعمله، ويسأل عمّا يجهله من ذلك الذي فوّض[٥] إليه.

ولا يجوز عندي أن يوصي إليه فيما لا يؤتمن عليه[٦].

ويجوز عندي أن يوصي إليه في حــال الضّرورة، فيما يؤمن عليه، ولو لم يكله[٧] الثّقة في أمره.

---

(١) في أ «يجوز».
(٢) في ب «يؤدّي».
(٣) في أ «إذا».
(٤) في أ «يجوز بعمل».
(٥) في ب «فرض».
(٦) «ولا يجوز عندي أن يوصي إليه فيما لا يؤتمن عليه» ناقصة من أ.
(٧) في ب «يكمل».

وإذا وجد المأمون على حسب ما وصفت لك أعجبني أن يوصي إليه، ويكون[١] ذلك له وعليه عند الضّرورة؛ لأنّه قد تقوم الحجّة عندي بمعنى الأمانة والاطمئنانة، دون حجّة الحكم عند الضّرورة إليها، وقد تقوم بها الحجّة في معنى الاختيار، فمن هنالك أحببت أن يكون ذلك له وعليه.

ولا أعلم الحجّة تقوم معي[٢] في مثل هذا لغير المأمون له وعليه.

مسألة:

وأمّا الوالدة التي ذكرت في أمر الوصيّة إليها من الوالد، لما يرجو أنّه أقوى وأصلح، فإذا لم تكن ثقة ولا مأمونة فلا يكون ذلك عندي من وجه الصّلاح له، وأحبّ أن يدع الأمر بحاله إذا لم يجد ثقة[٣]؛ لأنّي أرجو له الله عند العدم أن لا يسأله عن ذلك، وأخاف عليه إذا جعل الأمانة في غير موضعها؛ لأنّه قيل عن النّبيّ ﷺ: «**كفى من خيانة المرء أن يكون أمينًا لخائن، أو من يكون أمينه خائنًا**»[٤].

ومن لم يؤتمن لحقته التّهمة أو الخيانة.

مسألة:

وأمّا الذي لم يجد من يوصي إليه في قضاء دَيْنه إلّا بأجرة من ماله ودينه، يحيط بماله وهو مريض، بمنزلة من لا يجوز فعله في ماله إلّا قضاء دَيْنه، ووصيّته[٥] من الثّلث، وأخاف أن لا يكون له ذلك، ولا يثبت من فعله على الغرماء.

(١) في ب «وتكون».
(٢) زيادة من ب.
(٣) ناقصة من ب.
(٤) لم أجده بهذا اللفظ.
(٥) في ب «فوصيته».

وأحبّ لــه أن يقرّ بما يلزمه ويشـــهد عليــه؛ لأنّ ذلك يكــون على حكّام المســـلمين القيام به بعده من مال الله، وعلى كافّة المســـلمين، وليس له هو أن يفعل ما لا يجب له على سبيل الاختيار إذا كان المال محاطًا به مستهلكًا؛ لأنّ ذلك بمنزلة فعله المحجور عليه عندي له. والله أعلم.

مسألة:

سئل عن رجل أوصى فجهل أن يطلب من يقيم له وصيّته، ولو طلب لوجده؟

قال: عندي أنّه غير سالم في ذلك إذا خالف الحقّ.

وأحسب أنّه يخرج في قول قومنا: إنّ المتحرّى سالم، وأمّا في قول أصحابنا فلا أعلم اختلافًا أنّه غير سالم بالتّحري، إذا خالف أصل ما يجب عليه.



وقال: إذا شـــهر عند العامّة أنّ فلانًا وصيّ فلان جاز ذلك؛ ولو لم يَشـــهد بوصايته شاهدَا عدل.



من الزّيادة المضافة:

ومن أوصى إلى مأمون ثم قدر على ثقة فعليه أن يوصي إليه، وإنّما يجزئ المأمون عند الضّرورة، وعدم الثّقة.

قال: وإن وجد شهودًا دون ذلك، ووجد وصيًّا ثقة؛ كان عليه وله ذلك؛ لأنّ الشّهود لعله يصلح حالهم.

قال: ومن وجد في سفره من هو وليّ، كان قد أوصى إلى ثقة، فيستحبّ له أن يوصي إليه لاختيار الأفضل.

تمت الزّيادة.



مسألة[١]:

ومن جوابات الشيخ أبي بكر أحمد بن محمد بن أبي بكر: رجل عليه ديون للنّاس، وحقوق لله مثل حجّ وصوم، وحضرته الوفاة، وأراد الوصيّة، فقال له رجل ثقة: أنا أقضي عنك ولا آخذ من مالك شيئًا، هل يكون الرّجل سالمًا بذلك؟

وهل يكون ذلك واجبًا عليه الوصيّة به، ويكون في رأس ماله، وحقوق الله من ثلث ماله؟

فعلى ما وصفت فقد عرضنا هذه المسألة في المجلس على الجماعة.

فقال بعضهم: إذا وعده الثّقة أنّه يقضي عنه أنّه يجزئه.

قال بعضهم: إنّه يوصي بذلك، فإن قضى عنه الثّقة وإلّا فقد أوصى بما عليه. وأما أنا فيعجبني أن يوصي.



مسألة:

من الزّيادة المضافة:

وعن الوصاية إلى الرّجل قلت: أهي من كتاب الله أم سنّة رسول الله ﷺ، أم من إجماع أهل العلم؟

فمعي؛ أنهــا داخلة في جميع ذلك، وأمّا النّــصّ فلا أعلم لها في كتاب الله شيئًا بعينه، إلّا أنّه قد قيل في قول الله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ﴾ [البقرة: ١٨١].

فقيل: إنّه الورثة والوصيّ، أو الورثة أو الوصيّ، فقد ثبت لذلك أصل في كتاب الله في التّأويل.

ولا أعلم بين المسلمين اختلافًا في ذلك إذا وقع موقع الثّبات. تدبر.

---

(١) ناقصة من أ.



وقال أبو الحسن: إنّ محمّد بن الحسن قال: الميت لا يرضى بموت[1]، ويخشى حتّى عاد يوصي غير الثّقة.



ومن كتاب الكفاية:

ومن جاء إلى مريض فقال له المريض: أريد أن أوصي؛ فقال له الرّجل: فلان عندك ثقة؟ فقال المريض: نعم.

قال: فيوصي إليه وهو عند الرّجل غير ثقة، فجائز ذلك ما لم يعلم منه خيانة، وجائز أن يقول للمريض: أوصي إليه إلّا أن يكون معه خائنًا، فليس له أن يقول: أوص إليه.

وإن كان لا يعرفه بخير ولا بشرّ، فله أن يقول: أوص إليه؛ لأنّه معه ثقة.



ومن غيره: عن عليّ بن محمّد: وسألته: ما صفة من تجب له الوصاية؟

قال: الذي تجب له الوصاية؛ الثّقة الذي لا يستحلّ الحرام، ولا يحرم الحلال، ولا يركب الشّبهات.

فهذا الذي يجب أن يوصى إليه، وينعقد له إذا أوصى إليه المريض، وأشهد على ذلك العدول.

(١) في أ «يموت».

باب [٢]
من[1] يجوز أن يوصي إليه ومن لا يجوز

قال: الذي عرفنا في الوصيّة إلى الصّبيّ اختلافًا، وعرفنا من قول الشّيخ أبي الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ؛ أنّ الوصيّة إلى الصّبيّ ثابتة في الوصيّة.

فإن كان يعقل إنفاذ الوصايا، وحيث يجعلها وأنفذها جاز ذلك.

وإن كان لا يعقل حيث يجعل الوصايا، جعل معه الحاكم وكيلًا في إنفاذ الوصايا، وأنفذها هو والوكيل بمحضر الوكيل، على حسب ما عرفنا.

ليس اللّفظ كلّه من قول الشّيخ أبي الحسن.

ووجدنا عن أبي الحواري: أنّ الوصيّة إلى الصّبيّ جائزة، ولا ينفذ الصّبيّ الوصايا حتّى يقيم معه الحاكم وكيلًا في إنفاذها.

وأمّا على حسب ما وجدنا في تأليف أبي جابر أنّه إذا أوصى إلى صبيّ؛ فالوصيّة موقوفة حتّى يبلغ الصّبيّ، فإن رضي بالوصاية تمت، وإن لم يرض لم تثبت الوصيّة، ولا وصيّة له إلّا بعد بلوغه، ولا أعلم أنّه ذكر التّزويج بشيء.

وأمّا الذي وجدنا عن أبي معاوية أنّ الوصيّة إلى الصّبيّ غير جائزة، ولم يذكر بلوغًا ولا غيره، هكذا.

(١) في أ «ما».

وأمّا الذي وجدنا عن أبي المؤثــر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنّ الوصيّة إلى الصّبيّ غير جائزة؛ تَمّم[١] من بعد بلوغه أو لم يتمّم.

وكذلك وجدنا عنه أيضًا في الوصيّة إلى الصّبيّ في التّزويج: أنها غير جائزة في التّزويج، إذ لا يرى الوصية إلى الصبيّ جائزة.

وأما الــذي يرى الوصية إلى الصبيّ جائزة، فإن ذلــك في التزويج[٢] وغير التّزويج، تَمّم الوصيّة بعد بلوغه أو لم يتمها، أنها غير جائزة، إذ لا يرى الوصيّة إلى الصّبيّ جائزة.

وأمّا الذي يرى الوصيّة إلــى الصّبيّ جائزة، فإنّ ذلك فــي التّزويج وغير التّزويج، ولا أعلم أنّا وجدنا في التّزويج إلّا عن أبي المؤثر.

وقد وجدنا عن أبي المؤثر: أنّ الوكالة إلى الصّبــيّ جائزة في التّزويج، إذا كان يعقل التّزويج، وكان سداسيًا يعرف القليل من الكثير.

مسألة:

عن عزّان بن الصّقر: وسألته عمّن أوصى إلى ذمّيّ، أو امرأة، أو عبد؟

فقال: إذا كان ثقــة في دَيْنه، والعبد إذا أجاز ســيّده مختلف في ذلك، فمن المسلمين من رأى الوصيّة إليهما جائزة على هذه الصّفة.

قال غيره: وجدت ذلك عن أبي عبد الله، وقــال أبو معاوية رَحِمَهُ ٱللَّهُ، في رجل أوصى إلى عبد غيره: لا تجوز الوصيّة، ولو أجاز ذلك مولى العبد؛ من قِبَل أنّ له أن يبيع العبد، فيخرج من الوصيّة.

(١) في أ «أتمّ».

(٢) «الوصية إلــى الصبيّ جائزة. وأما الذي يــرى الوصية إلى الصبيّ جائزة، فــإن ذلك في التزويج» ناقصة من أ.

وكذلك ليس لــه أن يوصي إلى عبده؛ إذا كان في الورثــة من قد بلغ، وإن كان الوارث يتيمًا، وكان العبد مأمونًا، كانــت الوصيّة إليه جائزة في إنفاذ وصيّة الهالك من قضاء دَيْن، أو وصيّة أو حجّ وغير ذلك، إلّا ما كان مِن وقف لا يخرج من مال الميّت مع الوصيّة، ولا تجوز الوصيّة إلى ذمّيّ.

ومن غيره: والعبد قد أجاز ذلك من أجازه في الوصيّة إلى عبده أو عبد غيره، برأي ســيّده، كان ورثة الموصي بالغين أو يتامى[1] أو غائبين؛ لأنّ ذلك حقّ قد جعله الموصي في ماله.

فإذا أخرج ذلك من ثلث مال الهالك، في عمل العبد في وصيّته وتشاغله بها، يكون جميع ما يخرج من ثلث ماله.

وليس لورثة الموصــي أن يبيعوا العبد على هــذا؛ إذا خرج ذلك من ثلث المال، ولا يشغلونه عن إنفاذ الوصيّة.

وكذلك ســيّد العبد إذا أذن في الوصيّة إليه؛ فقــد لزمه ذلك، ولا يجوز أن يبيعه. وإذا مات العبد رجعت الوصيّة إلى رأي الحاكم.

مسألة:

ومن جواب زياد بن الوضّاح: معروض على أبي عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رجل جعل مملوكًا له وصيّهُ بعد وفاته، في ماله وولده، وقضاء دَيْنه، وإنفاذ وصاياه.

فهي عندنا ثابتة له على ما أوصى به إليه في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصاياه، إلّا تزويج بناته، فلا نقول في ذلك شيئًا.

فإن كان العبد بين يتامى وبالغين، فيســتعمله البالغ في ضيعته أيّام ما أقيم لليتامى من يقوم على ضيعتهم.

---

(١) في ب «أيتامًا».

وقلت: فإن كان أوصى إلى عبده، وورثَتُهُ أغياب؟

فإن كان الورثة قد بلغوا؛ لم يكن للعبد وصيّة في أموالهم، وكان له قضاء الدَّيْن، وإنفاذ الوصيّة لا غير ذلك، وله أن يبيع في مؤنة اليتيم.

ومن جواب أبي جابر محمّد بن جعفر في الوكالة والوصاية إلى المملوك: فأمّا الوكالة فلا أرى بذلك بأسًا، وأمّا الوصاية فلا نحبّ ذلك.

مسألة:

عن أبي المؤثر قلت: أرأيت إن أوصى الميّت وهو من أهل القبلة إلى يهوديّ أو نصرانيّ في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصيّته، واليهوديّ أمين في ذلك ثقة في دَيْنه؟

قال: لا يجوز ذلك، وينزع[١] منه، ويقيم الحاكم له وكيلًا.

قلت: أرأيت إن أوصى إلى رجل من قومنا، وهو أمين، أتجوز وصايته؟

قال: نعم، إلّا فيما يدين بخلاف المسلمين فيه.

قلت: وكذلك أوصى إليه في تزويج بناته؟

قال: نعم، إذا كان من أهل التّوحيد جازت[٢] وصايته.

قلت: أرأيت إن أوصى إلى صبيّ؟

قال: لا يجوز، إلّا أن يقول: إذا بلغ الصّبيّ فهو وصيّ؛ جاز ذلك إذا بلغ.

فإن أدرك شيئًا من الوصيّة أنفذه، وزوّج بناته إن جعله وصيّه[٣] في تزويجهنّ.

---

(١) في ب «تُنزع».

(٢) في ب «وجازت».

(٣) في ب «وصية».



وقيل: اختلف في الأعمى، فقال من قال: الوصيّة إليه جائزة. وقال من قال: لا تجوز الوصيّة[١] إليه.

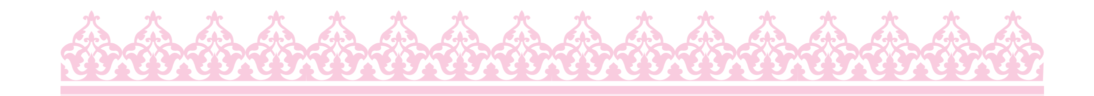
مسألة:

ومن أوصى إلى أعمى، أو وكله في منازعة، فذلك جائز، ويوكل من يبيع إذا أراد بيع شيء مما أوصى إليه فيه.

وقد قال من قال: ليس للوصيّ أن يوكل في البيع إلّا أن يجعل له ذلك.

---

(١) في ب «الوصاية».



باب [٣]
في الموصي إذا لم يكن له وصيّ هل يحتسب له

ومن جواب أبي عليّ الأزهر بن محمّد بن جعفر: وعن امرأة ماتت وأوصت إلى وصيّ في قضاء دَيْنها، وإنفاذ وصيّتها، وتركت مالًا، ومات الوصيّ قبل أن ينفذ عنها.

قلت: هل يحتسب في ذلك، ويقيم الحاكم وكيلًا ثقة ينفذ عنها؟

فنعم؛ ذلك الوجه يحتسب في ذلك، ويقيم الحاكم إذا صحّ معه هذا[(١)]؛ وكيلًا ثقة ينفذ عنها، وإن لم يكن حاكم فالصّالحون.


مسألة:

وقال محمّد بن خالد: رجل أوصى بحَجّة، ولم يوص إلى أحد، سألت فقلت: هل على الوالي أن يقيم له وصيًّا يخرج بالحَجّة؟

قال ابن محبوب: يحتسب له ذلك أن يأمروا من يحجّ عنه.

(١) «إذا صحّ معه هذا» ناقصة من أ.



من الزّيادة المضافة:

من تقييد الشّيخ أبي محمّد، عن أبي مالك: قلت: ولو قال: خلّفها فلان وأنا وصيّه، يعني ثيابًا، هل يشترى منه؟

قال: لا.

قلت: ولو قال العامّة: إنّه وصيّه، وكثر القول بذلك، ولم يكن فيهم عدلان؟

قال: لا تقبل أخبار العامّة فيما يوجب فيه الحكم، وتثبت به الحقوق أو تزول.

مسألة:

قال أبو سعيد: في رجل عدم من يوصي إليه في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصيّته، فكتب وصيّة، وأشهد عليها ومات، فاحتسب له محتسب في قضاء دَيْن الميّت من مال الميّت؟

فعندي؛ أنّ الذي عليه عامّة القول من أصحابنا لم يجيزوا له ذلك، إلّا أن يكون وصيًّا.

ومعي؛ أنّه قد يوجد في الأثر في بعض قولهم معان تدلّ على إجازة ذلك له، إذا احتسب في ذلك.



باب [٤]
في ألفاظ الوصاية إلى الوصيّ

والذي نحن عليه عن العلماء؛ أن أثبت الوصيّة أن يكتب الكاتب: أشهدنا فلان بن فلان، وهو صحيح العقل، أنّه قد جعل فلان بن فلان وكيله في حياته، ووصيّه بعد وفاته، في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصيّته.



مسألة:

وإن جعل الميّت رجلًا وصيّه[١] فقال: فلان وصيّي؟

فقيل: إنّه وصيّه في كلّ شيء بهذه اللّفظة.

فإن قال: وصيّي في كذا وكذا؛ لم يكن وصيّه إلّا في الذي ذكره سواء.

ومن غيره: وقيل عن أبي سعيد: إنّ في ذلك اختلافًا:

فقال من قال: إذا قال: فلان وصيّي؛ فهو وصيّه في كلّ شيء، وفي ولده، وفي تزويج بناته الإناث منهم.

وقال من قال: يكون وصيًّا في كلّ شيء إلّا في تزويج بناته[٢].

---

(١) في ب «وصية».
(٢) «الإناث منهم. وقال من قال: يكون وصيًّا في كلّ شيء إلّا في تزويج بناته» ناقصة من أ.

وقال من قال: لا يثبت ذلك حتّى يحدّ له فيما جعله وصيًّا فيه بعد موته.

والأوّل عن الأزهر بن محمّد بن جعفر، يرفعه إلى غيره.

مسألة:

وإن قال: فلان وكيلي فلا يثبت ذلك حتّى يقول: وكيلي بعد موتي؛ لأنّ الوكالة إنّما هي في الحياة.

ومن غيره: قال: قد قال من قال: إذا قال: فلان وكيلي بعد موتي؛ أنّه يكون بهذه اللّفظة بمنزلة الوصيّ في كلّ شيء من الوصايا، ما لم يحدّ(١) له شيئًا من الوصايا بعينه.

وقال من قال: حتّى يجعله وكيله بعد موته في شيء يسمّيه له، وإلّا فلم يجز، ذلك قول(٢) أبي الحواري.

وقال من قال: ولو جعله وكيله بعد موته، وحدّ له شيئًا لم يجز ذلك؛ حتّى يجعله وصيّه أو وصيًّا له.

قال: والوصيّة بعد الموت والوكالة في الحياة.



وإذا قال: قد جعلته وصيّي، أو قد أوصيت إليه، فهو جائز، وهو وصيّة.

وإن قال: هو وصيًّا أو وصيٌّ؛ فلا يجوز ذلك حتّى يقول: هو وصيِّي أو وصيٌّ لي.

وإذا قال: قد جعلته وصيًّا، أو هو وصيّي؛ فذلك جائز، وهو وصيّه.

---

(١) في ب «يجد».

(٢) في ب «قال».



من جواب زياد بن الوضّاح: معروض على أبي عبد الله، وعن رجل يوصي في مرضه فيقول: قد جعلت فلانًا وكيلي وحريي[1] في إنفاذ وصيّتي، وقضاء دَيْني.

قال: جائز. فإن لم يقل: بعد وفاتي؛ فلا وصاية له.

مسألة:

ومن جواب العلاء بن أبي حذيفة، إلى هاشم بن الجهم: وعن رجل حضره الموت، وكان يقول لابن أخ له: يا فلان أحزم فقد بليت، فلا تكنْ وهنًا. ويوصيه، ويقول: عليّ لفلان كذا وكذا، وأعط فلانًا كذا وكذا، وخذ من فلان كذا.

فلمّا مات قام في الذي أوصاه به، ولم[2] يشهد له بالوكالة، ولم يقل: اشهدوا أنّه وكيلي.

فإن لم ينازعه أحد في الوكالة، فإن الآخر يؤمر أن ينفذ أمره، فإن نازعه أحد بطل أمره؛ إلّا على شهادة شاهدين يشهدان له بالوصاية.

مسألة:

عن أبي سعيد: وأمّا إذا قال رجل: قد وكلت فلانًا في قضاء دَيْني، أو في ولدي، فلا يكون هذا بعد الموت؛ حتّى يجعله بعد الموت، ويسمّي له.

وكذلك لا يكون هذا وصيّه في ولده بعد موته.

وأمّا إذا قال: قد وكّله فيما أوصيت به، فهذا عندي لا يثبت، إلّا أن يقول: قد وكلته في إنفاذ وصيّتي بعد موتي.

---

(١) في أ «وخيرتي».

(٢) في ب «فلم».

فإذا قال: في إنفاذ وصيّتي؛ رجوت أن يكون هذا جائزًا؛ لأنّ الوصيّة لا يكون إنفاذها إلّا من بعد الموت.

وأمّا قوله: فيما أوصيت فقد يخرج هذا على معان. والله أعلم.

مسألة:

وأمّا الذي يوكل وكيلًا، وهو مريض في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصيّته؛ فإذا جعله وكيله بعد موته في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصيّته، فقد أجاز ذلك من أجازه، ولو لم يقل: وصيّه إذا جعله بعد موته.

وأمّا إذا لم يجعل بعد موته[١]، وإنّما قال: وكيله[٢]، في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصيّته، فأمّا في قضاء الدَّيْن فلا يجوز ذلك على كلّ حال، وأمّا في إنفاذ الوصيّة. فالله أعلم.

وإنّي لأحبّ أن يثبت في إنفاذ الوصيّة لأن إنفاذ الوصية لا يكون إلّا من بعد الموت.

وانظر في ذلك، واطلب فيه الأثر، فإنّ الذي قلته في هذا إنّما قلته تخريجًا من الأثر في الوصيّة.



ومن الزّيادة المضافة؛ من الضّياء:

ومن قال: قد جعلت فلانًا وصيّي إن شاء الله، فذلك لا يجوز، ولا يكون وصيًّا إذا استثنى إن شاء الله.

(١) «وأمّا إذا لم يجعل بعد موته» ناقصة من أ.
(٢) في أ و ب «وصيّه لعله وكيله» واخترنا واحدة.



مسألة:

ومن خرج مسافرًا إلى بلد فقال لرجل: قد أوصيتك بعبيدي تحفظهم وتحفظ غلاتهم، وتقضي ديوني، وتقضي عنّي دَيْني، ثم مات؟

فإنّ هذا القول عندي وصيّة إذا قال: قد أوصيتك، أو أنت[1] وصيّي؛ فهو وصيّه.

---

(١) في ب «وأنت».

باب [٥]
في الوصاية إلى الوصيّ في الأولاد

قال أبو سعيد: معي؛ أنّه قيل: لا يجوز لأحد أن يوصي إلى أحد في أولاده ومالِهم، إلّا إلى ثقة مأمون، أو مأمون فيما أدخله فيه، عند عدم[١] الثّقة، فيما يسع عندي.

مسألة:

وسألته عن رجل هلك وخلف أولادًا وزوجة، وجعل الزّوجة وكيلة بَنِيه[٢] في حياته، وبعد وفاته، هل تثبت الوكالة؟

قال: لا؛ ليس هذه الوكالة بشيء؛ حتّى يقول: قد جعلت زوجتي وكيلة بَنِيّ، وفي[٣] مالي، في حياتي، وبعد وفاتي. فعلى هذا تثبت الوكالة.

مسألة:

وعن[٤] أبي زياد: في الرّجل يوصي إلى رجل، ويقول: إن حدث بي حدث؛ ففلان وصيّي في مالي وولدي وقضاء دَيْني؟

قال: إنّ تزويج الوصيّ جائز إذا رضيت المرأة ابنة الهالك.

---

(١) في ب زيادة «من».
(٢) في ب «بينه».
(٣) في ب «في».
(٤) في ب زيادة «رجل».

وقال: وقد قال من قال: حتّى يقول: وهو وصيّي في تزويج بناتي. فإذا جعل الرّجل زوجته وصيّته أو إلى أحد من النّســاء في تزويج بناته، لم يكن لهنّ أن يلين التّزويج بأنفســهنّ، ولكن يأمرن من الرّجال من يزوّج بنات الرّجل الذي جعلها وصيّته في تزويجهنّ.

مسألة:

حفظ عمر بن القاســم، عن أبي عليّ رَحِمَهُ اللَّهُ في الجدّ: أنّه لا تجوز وكالته في ابن ابنه، إلّا أن يكون ولده قد وكله في ولده، وأجاز له الوكالة فيه.

وقد حكم أبــو عليّ بذلك. قال عمر بن القاســم برأيه: الجـدّ وغيره في ذلك سواء.

مسألة:

وفي رجل يجعل رجلًا وصيّه في[1] ولده، هل يثبت ويجزئ[2] أن يقول: قد جعلت فلانًا وصيّي في ولدي، ويكون وصيّه في ولده وفي ماله بهذا القول، أو حتّى يقول: وصيّه في ولده وفي ماله؟

فيجزئ ذلك؛ لأنّـه لا معنى للوصايـة لـه في ولده، إلّا لمعنى مصالحه ومصالح ماله.

مسألة:

عن أبي عليّ الحســن بن أحمد: فأمّا الرّجل الذي جعل وصيّه في أولاده، وفي مالهم رجلًا غير ثقة يعرف منه النّفاق، ورغب شــريك الأيتام إلى قســمة المال الذي بينه وبين الأيتام؟

---

(١) في ب زيادة «ماله».
(٢) في ب «وتجوز».

فعلى ما وصفت فمن صحّت خيانته[١] بطلت[٢] وصايته عند من علم ذلك منه.

والمنافق خائن، ولا تثبت وصايته على صفتك هذه[٣]، ولا يجوز منه ما يجوز من الأوصياء من المقاسمة وغيرها. والله أعلم.

مسألة:

وقيل: إذا أقام الحاكم لليتيم وكيلًا فقال: قد جعلت فلانًا وكيلًا لفلان، أو قد وكّلته لفلان، إنَّ ذلك جائز، ويكون وكيلًا في جميع ما يكون للوصيّ من قبل الأب، ما لم يحدّ الحاكم للوكيل حدًّا في شيء.

وكذلك الوالد إذا قال: قد جعلت فلانًا وصيّي في ولدي، أو وصيّ ولدي فلان، جاز ذلك، وكان له جميع ما للوصيّ من المال والتّزويج إن كانت أنثى.

مسألة:

وقيل في رجلين أقرّا بوطء جارية وأولداها، فصار الولد لهما، ثم مات أحدهما فأوصى وصيًّا بحصّته من ابنه.

فإنّه لا يكون وصيًّا مع الأب الباقي، وإن مات الأب الباقي فوصي الأب الأوّل[٤] على وصيّته لهذا اليتيم.

فإن أوصى فيه الوالد الثّاني إلى وصيّ أيضًا فهو وصيّ له، ويكونان وصيّين له جميعًا.

---

(١) في ب «حياته» وهو تصحيف.
(٢) في ب «بطلب» وهو تصحيف.
(٣) ناقصة من ب.
(٤) ناقصة من ب.



مسألة:

عن أبي المؤثر: أرأيت الوصيّ الذي يوصي إليه الهالك في ولده، وتكون امرأته حاملًا، أيكون وصيًّا في هذا الحمل إذا وضعته ولدًا تامًّا؟

قال: نعم.

قلت له: وكذلك إن أوصى إليه في تزويج بناته، فولدت امرأته بعد موته جارية، أيكون وصيًّا في تزويجها؟

قال: نعم، إلّا أن يكون إنّما أوصى إليه في أولاده هؤلاء، وسمّى بهم فلا يكون وصيًّا إلّا في الذي أوصى إليه.

قلت: أرأيت إن أوصى في تزويج بناته[1] إلى رجل فاسق خائن، أتُنزع هذه الوصيّة منه بمنزلة المال أم لا؟

قال: لا أرى أن ينزع هذا من يده، وهو أولى بتزويج بناته من غيره، وليس في هذا خيانة، إنّما هذا تزويج، فإن زوّج على خلاف السُّنَّة، أو أكرههنّ، أو زوّج غير كفء نقض ذلك الحاكم.

وإن زوّجهنّ[2] تزويجًا على السُّنَّة بكفء ورَضِينَ، جاز ذلك وتمّ.

قلت: فإن زوّجهنّ وهنّ يتيمات، أيجوز ذلك؟

قال: نعم، ويكون التّزويج موقوفًا؛ كتزويج اليتيمة إذا زوجها وليّ.

قلت: أرأيت إن أوصى الميّت في تزويج بناته إلى يهوديّ، أو نصرانيّ، أو قرمطي، أيجوز ذلك؟

قال: لا يجوز ذلك إذا كان الميّت من أهل القبلة، ولا يكون له تزويجهنّ؛ فأولياؤهنّ أولى بتزويجهنّ، فإن لم يكن لهنّ وليّ فالسّلطان.

قال أبو سعيد: لعلّه يذهب إلى أنّ القرمطي مرتدّ.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في ب «تزوجهنّ».

باب [٦]

في قبول الوصيّ للوصاية وردّها

وإذا قبل الوصيّ عن الميّت وصيّته، فليس له تركها بعد موته.

وإذا قال للذي أوصاه: إنّي إنّما أقوم من الوصيّة بما أمكنني؛ فله ذلك.

وإن عنته منازعة في الوصيّة؛ فقيل: المؤنة في تصحيح الوصيّة عليه.

وإن كان من مؤنة في المنازعة في المال، أو في استخراجه، فذلك من المال.

مسألة:

والوصيّ إذا قبل الوصاية ممن أوصى إليه؛ لم يكن له ترك ذلك مِن بعد، ولو أوصى إليه وهو غائب فقبل ذلك.

وأمّا إذا لم يقبل؛ وأمر في ذلك ونهى بما أراد، وترك ما أراد؛ فذلك له.

ومن غيره: قال أبو سعيد: وقد قيل: إذا أدخل يده في شيء من الوصايا بعد موت الموصي، فذلك رضًى بالوصيّة، وليس له رجعة.



محمد بن أحمد بن صالح: اختلف في الوصيّ إذا لم يقبل الوصيّة، ثم أنفذ شيئًا منها:

فقولٌ: إنّه يضمن.

وقوْل: إذا أنفذ شيئًا منها فكأنّه قد قبلها، وعليه القيام بها[1].



وقال: إذا قبل بقلبه لزمه. وثبت عليه القيام، وفي الحكم لا تثبت عليه إلّا بالكلام[2].



وقال: إنّ الوصيّ ليس له أن يوصي إلى مجهول، فإن فعل فهو عاص[3].



الموصي إذا وثق بالورثة وعرّفهم ما عليه من الدَّيْن، ولم يُشهد؛ فقد أجاز ذلك القاضي الخضر بن سليمان[4].

مسألة:

ومن جامع أبي محمّد: إذا اختار الوصيّ الدّخول في الوصيّة، وقبلها بأمر الموصي، لم يكن له الخروج منها إلّا بإقالة ممن أوصى إليه فيها.

قال بعض أصحابنا: إذا تبرأ إليه منها برئ.

---

(١) هذه المسألة ناقصة من ب.
(٢) هذه المسألة ناقصة من ب.
(٣) هذه المسألة ناقصة من ب.
(٤) هذه المسألة ناقصة من ب.



ومن الكتاب:

وإذا أوصى رجل إلى رجل، وأمره بقضاء ديونه، وإنفاذ وصاياه من ماله، لم يكن له التّبرّؤ منها بعد قبوله لها بعد موت الموصي.

وإذا تبرّأ منها في حياة الموصي، قال بعض أصحابنا: ليس له ذلك إلّا باتّفاق من الموصي والموصى إليه.

وقال بعضهم: له أن يتبرّأ إليه منها ويبرئ، إلّا أن يكون الموصي في حال لا يجد غيره للقيام بإنفاذ وصيّته، فليس له أن يبرّئه.

وإذا لم يكن له أن يبرئه؛ لم يكن للموصى إليه أن يتبرّأ إليه منها في ذلك الوقت، بعد أن قبلها، ولا يجد غيره لقبولها، ويصلح للقيام بها.



ومن الكتاب: وقبول الوصيّة فرض على الكفاية، إذا قام بها البعض سقط فرضها عن الباقين.

مسألة:

أحسب عن أبي الحواري: وعن رجل مات وأوصى إلى رجل غائب، أو وكله، فلما وصل الخبر إلى الوصيّ لم يقبل الوصيّة أو الوكالة، ثم رجع فقبل الوكالة أو الوصيّة، هل يثبت الوصيّ؟

فعلى ما وصفت، فإن كان بلغ الخبر إلى الوصيّ في حياة الموصي فلم يقبل الوصيّة، وردّها في حياة الموصي، وقد عرف الموصي برجعة الموصى إليه، ثم مات الموصي، ثم رجع الموصى إليه؛ فقبل الوصيّة من بعد موت الموصي، فلا وصاية له.

وإن كان إنّما جاء الخبر إلى الوصيّ من بعد موت الموصي، فلم يقبل؛ ثم رجع فقبل، فله ذلك.

وكذلــك إن لم يقبل الوصيّة، ولــم يعلم الموصي حتّى مــات أنه لم يقبل الوصيّة، ثم رجع فقبل، فله ذلك، والوصيّة ثابتة.

وأمّا الوكالــة فلا تكون[١] إلّا في الحياة، فإذا لم يقبــل الوكالة فلا وكالة له حتّى يرجع فيوكله مرّة أخرى، إلّا أن يقول: فلان وكيله بعد موته في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصيّته؛ فهذا مثل ما وصفت لك في الوصيّة.

مسألة:

سألت أبا سعيد محمّد بن ســعيد عن رجل مات وأوصى إلى رجل غائب، وأشهد على ذلك، ثم علم الوصيّ بذلك فقبل الوصيّة، هل يلزمه القيام بالوصيّة ولا رجعة له؟

قال: معي؛ أنّه قد قيل: إذا قبل الوصيّة يثبت عليه ذلك.

قلت له: فيلزمــه القيام بالوصيّة إليــه أنّ فلانًا قد جعلك وصيّه، وشــهادة الشّهود، ولو لم يقف على الصّكّ فيما أوصى به الهالك، أو معنى الوصيّة التي أوصى بها الهالك، أم حتّى يقف على صكّ الهالك، وفيما أوصى به الهالك[٢]؟

قال: معي؛ أنّه[٣] إن صحّــت الوصيّة بلفظ البيّنــة[٤]؛ كان ذلك صحّة له، وكذلك ما صحّ من الوصايا بشهادة البينة على ما يخرج وصية أو إقرارًا؛ ثبتَ وصيّةً أو إقرارًا؛ ثبت من لفظهم، كانت شهادتهم ثابتة، ولو لم يوجد في ذلك

(١) في أ «تثبت».
(٢) «أم حتّى يقف على صكّ الهالك، وفيما أوصى به الهالك» ناقصة من أ.
(٣) ناقصة من أ.
(٤) في أ «النية».

وصيّة مكتوبة؛ لأنّ الوصيّة لا تصحّ إلّا بالشّهادة(١) منهم عليها، أو صحّة البيّنة بها، هكذا عندي.

قلت: فإن قيل له: إنّ فلانًا قد جعلك وصيّه في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصيّته، فقال: قد قبلت، فلمّا وقف على وصيّته ودينه الذي عليه قال: أنا لا أقوم بهذا، أو ظننت أنّه شيء أقلّ من هذا، هل يلزمه ذلك، أم له الرّجعة؟

قال: معي؛ أنّه قد قيل: إنّه يلزمه القيام بالوصيّة، وليس له في ذلك رجعة.

قلت له: وعندك أنّه قيل: لا يلزمه ذلك؟

قال: أمّا شيء مؤكّد بالنّص فلا، وأمّا على المعنى فيخرج أنّ له الرّجعة، ما لم يكن قبل عن الميّت في حياته. ويعجبني ذلك.

قلت: فإن قبلها من الموصي قبل موته، ولم يخبره بما أوصى به، فلمّا مات صحّت وصيّته ودينه، فقال الوصي: لم أعلم أنّه أوصى بهذا كلّه، هل يكون هذه مثل الأولى؟

قال: لا يعجبني أن تكون مثل الأولى؛ لأنّه قد مات الموصي على قبوله للوصيّة، فيكون بذلك كأنّه قد غرّ الموصي إذ مات على حال قبوله عنه وله؛ لأنّه قد قيل: إنّ له الرّجعة عن الوصيّة في حياة الموصي وبعلمه، فإذا أعلمه أنّه قد رجع لم يكن عليه.

وإذا لم يُعلِمه برجعته لم يكن له ذلك؛ إذا مات الموصي قبل أن يرجع ويعلمه بذلك، فمن هاهنا اختلف عندي.

قلت له: فإن قبلها عن الموصي قبل موته، على أنّه يقوم بما أراد منها، ويترك ما ثقل عليه؟

قال: معي؛ أنّ له شرطه إذا كان على ذلك أوصى إليه.

---

(١) في ب «بشهادة».

قلت له: وكذلك إذا قبلها بعد موته على هذا المعنى؟

قال: هكذا عندي أوكد[(١)].

قلت له: فإذا قبلها الوصيّ على هذا الشّرط، هل يكتفي الموصي بذلك، أم عليه أن يقيم وصيًّا آخر في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصيّته؟

قال: معي؛ أنّ عليه ذلك إن وجده، وإلّا فإن كان أشــهد على الحقوق وإلّا فليشــهد، وأرجو له إن لــم يقدر على وصيّ غيره أن يســعه إن شــاء الله؛ لأنّ المعدوم معذور.

قلت: فإن وجد وصيًّا وجهل أن يقيمه، وقد أشــهد على الحقوق هل يسعه إذا أشهد إذا مات على ذلك؟

قال: إذا كانت الحقوق لازمة لا اختلاف فيها، وكان قادرًا على أدائها وفرّط في ذلك، ثم لم يوص وهو قادر على الوصيّة؛ خِفْتُ أن لا يسعه ذلك، ولا أقطع عليه في الحكم بشيء. والله أعلم.

مسألة:

وعن رجل كتب وصيّته فــي صحّته أو في مرضــه، ووكل في ذلك وكيلًا ينفذها عنه من بعد موته، فيقول الوكيل: قد قبلت هذه الوكالة على شــرط أنّي إنّما أتقــدّم بإنفاذها بطاقتي وقدرتــي، فإن توانيت أنظر فيهــا بيعًا. فحدث بي حدث، أو عارضني ســلطان أو غيره يحول بيني وبين هذه الوصيّة، أو من قِبَلِ وارثٍ، فحــدث عليّ حدث موت مــن قَبْل أن أنفذ[(٢)] الوصيّــة، فلا إثم[(٣)] عليّ ولا وزر، ولا ضمان عليّ، وعلى هذا أتقدّم.

---

(١) في ب زيادة «عندي».
(٢) في أ «تنفذ».
(٣) في ب «أعلم» وهو تصحيف.

وقال في شرطه هذا: أو عارضني أحد من هؤلاء، فإنّي بريء من هذه الوصيّة.

قلت: هل يكون هذا الشّرط يثبت له ذلك، وتثبت له الوكالة على هذه الوصيّة، ويجوز له أن ينفذ عن الميّت وصيّته في(١) ماله؟

فعلى ما وصفت، فإذا قبل الموصي هذه الشّروط من وصيّته، وعلى ذلك وصاه، فعلى هذا الوصيّ الاجتهاد، ولا يقصّر ولا يتوانى في أمر هذه الوصيّة وينفذها من مال الميّت على ما يراه المسلمون، فإذا غلب بعد أن يعلم الله منه صدق الاجتهاد فيما حمل من هذه الوصيّة؛ على مبلغ طاقته، كان له حينئذ ما شرط من شروطه إن شاء الله؛ لأنّ هذه الشّروط لعلّها مما يزداد بها الميّت حرصًا وثقة على وصيّه؛ أنّه لا(٢) يقصّر ويتوانى.

ولا يدخل هذا الذي حمل الوصيّة توانيًا في عزمه على حسب شرطه، ولكن يجتهد بصدق من نيّته إرادة لمرضاة الله فيما حمله الموصي من دَيْنه ووصيّته، فإذا عناه ذلك بعد مبلغ طاقته كان له ما شرط على الهالك في أمر وصيّته.

مسألة:

وقيل: إذا أوصى رجل إلى رجل، فلم يقبل وصيّته ولا ردّها حتّى مات الموصي؟

فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل، وإن قبل الوصيّة بعلم من الموصي، ثم لم يرجع عن ذلك بعلم من الموصي حتّى مات الموصي فالوصيّة له لازمة.

---

(١) في أ «من».
(٢) في أ «لئلّا».

وإن قبل الوصيّة بغير علـــم الموصي، ثم رجع بغير علم من الموصي، ولم يكن علم الموصي أنّه[١] قَبِلَ الوصيّة، فله ذلك ما لم يقبلها بعد موت الموصي، فإن قَبِلها بعد موتِ الموصي فقد لزمته الوصيّــة، ولا رجعة له عنها، كان قَبِلها في حياة الموصي أو لم يكن قَبِلَها في حياة الموصي.

وإذا قَبِلَها في حياة الموصي بعلم من الموصي، أو صحّ معه ذلك. فإن رجع عن ذلك بعلم من الموصي، أو صحّ معه ذلك فقد برئ من الوصيّة.

وإن لم يعلم بذلـــك الموصي حتّى مـــات، وقد كان قبـــل الوصيّة بعلمه، فالوصيّة له لازمة في الحكم، وعليه القيام بالوصيّة على ما قبل به للموصي.

فإن علم بالوصيّة في حياة الموصـــي؛ فلم يقبلها، وردّها بعلم من الموصي حتّى مات الموصي، فقد بطلت الوصيّــة، وليس له قبولها بعد موت الموصي؛ لأنّـــه قد علم أنّه لم يقبل وصيّتـــه، فلعلّه قد أوصى إلى غيـــره، إلّا أن يجدّد له الوصيّة من بعد ذلك، أو لا يعذره عن الوصيّــة، ويفارقه على أنّه وصيّ له بعد أن تبرأ هذا من الوصيّة، فإنّ له أن يقبل الوصيّة على هذا بعد موت الموصي.

وإذا علم الموصي بقبول الوصيّ للوصيّة، ثم رجع الوصيّ عن الوصيّة بغير علم من الموصي في حياة الموصي، فله أن يرجع إلى قبول الوصيّة[٢] في حياته أو بعد موته.

فإن رجع قَبِلها فـــي حياة الموصي أو لـــم يَقبَلها، إلّا أنّـــه ردّها بعد موت الموصي فقد لزمه إنفاذها، وضمن للموصي ما قَبِل له به.

فإن رجع عن ذلك بعد موت الموصي، وصـــحّ ذلك في الحكم، فليس له في مال الموصي سبيل مع الورثة؛ لأنّه[٣] يقرّ أنّه ليس بوصيّ.

---

(١) في أ «لأنه».

(٢) «بغير علم من الموصي في حياة الموصي، فله أن يرجع إلى قبول الوصيّة» ناقصة من ب.

(٣) في أ «لأنه».

وأمّا فيما بينه وبين الله؛ فإنّ الوصيّة له لازمــة، وليس له رجوع عنها، وقد فارق الموصي على إنفاذ وصيّته بعد موته، فعليه إنفاذ ذلك من ماله.

وانظر في ذلك.

أله ذلك من مال الموصي سريرة، أم ليس له ذلك؛ لأنّه إنّما تصحّ الوصايا بعد موت الموصي، ولأنّه لو لم يكن قَبِل الوصيّــة بعلم من الموصي، وإنّما قبلها بغير علم من الموصي في حياته، فلمّا أن مات رجع عن ذلك؛ لم تثبت الوصيّة.

ولو أنّه لم يعلــم بالوصيّة حتّى مات الموصي، ثم قبل الوصيّة بعد موت الموصي، لم يكن له رجعة عن ذلك، ولزمته الوصيّة.

وقيل: إنّه لو لم يقبل الوصيّة، ولم يرض، إلّا أنّه أدخل يده في شيء من إنفاذ الوصايا؛ فأنفذها، أو قام بشيء من الوصيّة.

فأمّا في الحكم فإنّ عليه ذلك؛ لأنّ ذلك قبول للوصيّة، فإن تم على ذلك، وهو قابل للوصيّة، أو غيــر راجع عنها، فإنّه قد دخل فيمــا قد جعل له، وكان ذلك جائزًا له[١] وثابتًا.

وقد يقتضي في بعض القول أنّه إذا لم يقبل الوصيّة فليس له الدّخول فيها، ولا يدخل فيها إلّا بالرّضا والقبول، وإلّا فليس له ذلك على الورثة.

فإن رجع عن الوصيّة بعدما أنفذ منها ما أنفذ، ولم يقبلها، ورجع عن ذلك، وقال: لا أقبل الوصيّة؟

فقال من قال: إنّ ذلك لازم له، وليس له رجعة عن ذلك.

وقال من قال: له الرّجعة عن ذلك ما لم ينفذ، وقد جاز ما أنفذ.

---

(١) ناقصة من ب.

وقول ثالث: إنّـه إذا رجع عن الوصيّة، ولم يكن قبلهـا، وقد أنفذ من مال الهالك ما أنفذ، فذلك يلزمه وينفذ الحاكم الوصيّة، والوصيّة من مال الهالك.

قال غيره:

وقد قيل: إنّه إذا لم يقبل الوصيّة فله أن ينفذ ما شـاء من الوصيّة، ويدع ما شاء؛ ما لم يردّها أو يقبلها.

وكذلك لو أنّه لم يقبل الوصيّة في حياة الموصي، وقد علم بها أو قبلها بعلم من الموصي، ثم رجع عنها بعد علم من الموصي، ثم رجع بعد موت الموصي، فدخل فـي الوصيّة ولـم يردّها بعد موت الموصـي، فالقول فيه والذي لم يعلم بالوصيّة إلّا بعد موت الموصي واحد، والاختلاف فيه واحد؛ إن شاء الله.

مسألة:

وعن رجل أوصى إلى رجل غائب، فبلغه ذلك فلم يقبل، ثم قبل بعد ذلك؟

فإن كان ردّ الوصيّـة وقال: لا أقبل؛ فقد بطلت وصايتـه، وإن لم يكن قال شيئًا، ثم قبل فهو وصيّ.

وقلتم: إن قبل شـيئًا من الوصيّة، ثم أراد ترك ما بقي منها؛ فقد أجاز ذلك بعض الفقهاء، وألزمه بعضهم الوصيّة إذا قبل منها شيئًا.

وقولنا: إنّه تلزمه الوصيّة كلّها إذا قبل بعضها. والله أعلم.

مسألة:

وعن رجل أوصى إليـه رجل ميّت، فلم يُظهر القبـول فيما أوصى به إليه، وأضمر في نفسه أنّه ينفذ عنه، فإن كان سـكت لما أوصى، ونوى في نفسه أنّه يقبل وينفذ عنه، فهو وصيّ بعد موته، وله أن يقوم.

وإن كان أظهر النية[١] أنّه لا يقبل وصيّته، ومـات الميّت على ذلك، فليس هو بوصيّ ولو كان في نفسه ما كان.

مسألة:

عن أبي سعيد: وأمّا الذي أراد أن يرجع عن قبول الوصيّة فإن قال له: قد رجعت عن تلك الوصيّة التي قبلت لك بها على أن أنفذها عنك، أو أنا راجع عليك فيما قبلت لك من الوصيّة التي أوصيت إلي، ولا أدخل فيها بشيء أو قد رجعت عليك في قبول وصيّتك ولا أقبلها، فاحتل لنفسك وانظر لها، أو نحو هذا؟

فهذا ونحوه معي رجوع يجزيه عن لزوم الوصيّة.



عن أبي الحسن بن أحمد: ورجل طلب إلى رجل يتوصّى له، وذكر أنّ عليه لأقوام أغياب تبائعَ، وعلى الأغياب له دَيْن، فقال المطلوب إليه: إنّي أتوصّى لك إلّا في الأغياب، وقال الموصي: أولئك يقاصصوا، وكتب وصيّته على هذا، وقبلها الرّجل كيف ترى الوجه فيه؟

فإن قبل الوصيّة كلّها لزمه ذلك، وإن لم[٢] يقبل إلّا بعضها، أو ما أراد منها؛ كان له ذلك.

وأمّا المقاصصة؛ فلا أعرف أنّ الوصيّ له أن يقاصصهم بحقّ للهالك عليهم، وإنّما كان ذلك للهالك.

---

(١) في أ «إليه».
(٢) ناقصة من أ.



من الزّيادة المضافة:

وعن رجل أوصى إلى رجل فقال الموصى إليه: أنا بالخيار إن شئت قبلت، وإن شئت لم أقبل؟

قال: ليس ذلك رضى، وإنّما الخيار للغائب إذا أوصى إليه رجل فبلغ الغائب، فإن قبل الوصاية كان وصيًّا، وإن أبى لم يكن بوصيّ.

وأمّا الحاضر فليس له خيار، وليس هو ذلك مثل الغائب.



من كتاب الكفاية:

وسألته عن الوصيّة المنتقضة إذا أتمها الورثة، هل على الوصيّ القيام بها كما عليه القيام بها؛ أن لو كانت ثابتة في الأصل قبل المتاممة؟

قال: نعم عليه القيام بها إذا قال الورثة: إنّ هذه وصيّة الهالك وقد أتممناها، فعليه على هذا عندي القيام بها.

وأمّا إن قالوا: ننفذ[١] منها ما نريد إنفاذه، ونحن نلي ذلك ونتمها، أو نحو هذا، فلا يلزمه القيام بها عندي.

(١) في ب «ينفذ».

باب [٧]
في الأجرة على إنفاذ الوصيّة والقيام بها

وقيل في رجل أوصى إلى رجل، وجعل له ألف درهم على إنفاذ وصيّته: إنّه يرجع إلى جعل مثله.



وعن رجل احتجّ بعد موت زوجته أنها أعطتـــه نصف مالها بقيامه لها، ومنازعته في مالها، وأقام بيّنة على ذلك؟

فقال الأزهر: له ما جعلت له إن كان ذلك منها في صحّتها، وإن كان ذلك وصيّة فإنما له بقدر عنايته التي تَعنَّى لها.



وقال: فيمن أوصى لبعض ورثته بشيء من ماله بقيامه عليه؟

قال: قد أجاز موسى ذلك، له كان قليلًا أو كثيرًا.



ومن جواب أبي الحواري: وإن كان هذا الموصى له أجنبيًّا غير وارث، وقال: قد أوصيت له بكذا وكذا بقيام، جازت له هذه الوصيّة من ثلث المال.

وإن قال: قد أوصيت له بكذا وكذا بقيامه عليّ، جاز له ذلك، وكان ذلك من جميع المال، والوصيّ المأمون على ذلك، ويثبت[١] للموصى له به[٢] في الوجهين جميعًا ما وصفت لك، من الثّلث، ومما يكون من رأس المال.

ويسع الموصى له أخذ ما أوصى له به، إلّا أن يعلم هو أنّه أوصى له بأكثر مما يجب له، فليس له أن يأخذ أكثر مما يجب، وذلك إذا كان أوصى له به، وهذا في الأجنبيين.

وإن كان الموصى له وارثًا فإن قال: إنّه أوصى له بكذا وكذا، وقال: بقيامٍ؛ لم يثبت له شيء، وإن قال: قد أوصى له بكذا وكذا[٣] بقيامه عليه، ثبت ذلك له، وكان من جميع المال.

وكذلك لو قال للأجنبِيِّين: قد أوصى له بكذا وكذا بحقّ؛ يثبت له ذلك، وكان من الثّلث.

وإن كان الموصى له وارثًا، فحتّى يقول: بحقّ له عليّ، وإلّا فلا يثبت له شيء.

قال غيره: ما يخرج من الثّلث من الوصايا؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنّه يثبت للموصى له، حتّى يعلم أنها تخرج من الثّلث.

والآخر: لا يجوز حتّى يعلم أنها تخرج من الثّلث.



ومن جواب أبي عبد الله محمّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سألت عن امرأة أشهدت لرجل بربع مالها؛ بعنائه وقيامه في أمرها في صحّتها، وأشهدت له أيضًا بربع مالها بعنائه لها، وأشهدت له بثلث مالها بعنائه وشقائه، فإنّي أرى هذه الشّهادة

(١) في ب «وثبتت».
(٢) ناقصة من ب.
(٣) «بقيامٍ؛ لم يثبت له شيء، وإن قال: قد أوصى له بكذا وكذا» ناقصة من ب.

كلّها في ثلث مالها؛ لأنّ كلّ معناها لأنّ قيامه وشقاؤه وعناؤه لها[١] وعليها في أمرها؛ فمعنى واحد.

فإن كانت أشهدت له بهذه الشّهادات في صحّة من بدنها فذلك له. وإن كانت أشهدت له في مرضها وهلكت، فلورثتها الخيار؛ إن شاؤوا أخذوا المال وردّوا عليه قيمته برأي العدول.

قال غيره: وقد قيل: إن ليس للورثة خيار فيما أشهدت له بقيامه.



عن أبي عبد الله محمّد بن محبوب: فيمن أوصى لغيره بشيء من ماله بقيامه عليه، أنّه جائز، وعلى الموصى له يمين: بالله ما يعلم أنّه ألجأ إليه ذلك بغير حقّ له عليه، ثم للورثة الخيار في ردّ القيمة أو إتمام ذلك.

مسألة:

عن أبي الحواري: وعن رجل أوصى لرجل بشيء من ماله بحقّ له عليه، أو بقيامه[٢] عليه، ثم رجع وهو في مرضه، أوصى بذلك الشّيء لرجل آخر بحقّ له عليه، أو بقيامه، أو رجع أوصى له به وصيّة منه، وهذا الموصى له غير وارث؛ يثبت[٣] لهذا الآخر أو الشّيء ثابت للأوّل؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا كان أوصى للأوّل بقيامه عليه؛ فالشّيء للأوّل، وليس له رجعة، وإن كان أوصى له بحقّ له عليه، فإن كان قد مات الموصي كان للورثة الخيار في ذلك، إن شاؤوا ردّوا قيمة ما أوصى له، وإن شاؤوا أمضوا ما أوصى له به.

(١) في ب «ولها».
(٢) في أ «ولقيامه».
(٣) في أ «ثبتت».



وفي رجل يقول: مالي لفلان بقيام. قلت: ما يثبت من هذا على هذا القول؟

فعلى ما وصفت؛ فهذا يثبت له ماله كلّه على وجه الإقرار، لا على وجه القضاء.

مسألة :

ومن أحكام أبي سعيد: وعن امرأة أوصت لأخت لها ترثها أو لا ترثها بشيء من مالها، وقالت: بقيامها عليّ، أو بحقٍّ وقيامٍ، هل يثبت ذلك؟

قال: معي؛ أنّه إن كانت لا ترث؛ فالوصيّة ثابتة على حال من الثّلث، وإن كانت ترث فعلى قولها: بقيامها عليّ؛ فمعي؛ أنّه قيل: يثبت، وفي بعض القول: إنّ للورثة الخيار في إتمام ذلك أو نقضه، وتسليم قيمة الوصيّة.

وأمّا قولها: بحقّ، وقيام، وهي وارثة فلا يبين لي ثبوت الوصيّة.

وإن كانت لا ترث؛ ففي قولها: بقيامها عليّ؛ يثبت من رأس المال إذا ثبت بالقيام، وإذا لم يثبت إلّا بمعنى الوصيّة كانت من الثّلث، ولا يثبت لوارث.

مسألة :

وإن كانت أشهدت لها في صحّتها بقيامها عليها، قيام قد مضى وهي صحيحة، فما أشهدت لها به فهو من مالها في صحّتها، فهو ثابت لها.

وإن كان ذلك تعني به قيامًا مستقبلًا عند الميلاد؛ فهو كما وصفْتُ لك من علّتها، وما يسعها فيما بينها وبين الله، ويحكم لها به إذا صحّت به البيّنة، ولم نسمع في علم الوارث هاهنا شيئًا إذا لم يعلم أنها لم تقم عليها إذا كانت الشّهادة في الصّحّة.

قال غيره: أكثــر ما عرفنا في الصّحّة يقع موقع الوصيّــة في المرض؛ لأنّها لا تقع إلّا بعد الموت.

مسألة:

وقلت: إذا كان الصّبيّ لا ينفع بشيء، أو كان في حال ينفع بشيء، فأوصى له موصٍ بشيء من الأشــياء، وينفع فيها. فإذا أوصى موص بشيء من الأشياء لقيامه عليــه، أو بقيامه له فــي حوائجه، ثبت لــه ذلك إذا أوصــى له بمقدار ما يستحقّ من خدمته، بلا حيف من الموصي على ورثته.

وإن كان الصّبيّ لا ينفع بشيء، وكان بحدّ من يقام عليه، فلا قيام لمن يقام(١) عليه، ولا تثبت الوصيّة بقيامه إلّا أن يقول بحقّ له.

قال غيره؛ قال: وإن أوصى له وهو بحدّ من لا يقوم، ولا يمكن قيامه بقليل ولا كثير، وكان ذلك من المحال، فإن أوصى له بهذا المال بقيام له ثبت ذلك.

فإذا قال: بقيام له، أو بقيام له على، أو بقيام اســتحقّه، أو بقيام يستحقّه، أو بقيام وجب له عليّ، فذلك كلّه جائز على اللّفظ.

وأمّا إن أوصى بقيامه، أو بقيامه عليّ، وهو من غير الورثة فالله أعلم.

قال غيره: الــذي معي؛ أنّه إذا أوصى له بقيامه، وهــو من غير الورثة ثبتت الوصيّة من ثلث المال، ولم تبطل الوصيّة.

مسألة:

ومن جواب محمّد بن الحسن: وذكرت في رجل قال لامرأته وهي مريضة: أنا عليّ لك حقّ، ولكن أحبّ أن تشهدي لي بما عليّ لك من حقّ بقيامي عليك؟

---

(١) في ب «قيام».

فعلى ما وصفت؛ فإن كان يعلم أنّ عليها له حقًّا من قيام، أو غير قيامه بما يستحقّ جملة حقّها الذي عليه، جاز ذلك له إن كان لم يقم عليها يريد الثّواب من الله.

وإن كان إنّما قوله ذلك لها حيلة منه في زوال حقّها عنه في أحكام الدّنيا، فهو يزول بذلك إذا صحّت البيّنة في الحكم.

وقلت: وكذلك إن سألها شيئًا من مالها أن تشهد له به؟

فقد أجاز المسلمون الشّهادة إن كان قام بمقدار ذلك، ونحن نقول: إن كان قام يريد بذلك الله فلا يأخذ عليه جعلًا. والله أعلم بالعدل.

وإن قام عليها ولم يسألها عليه أجرًا، أو تبرّعت هي من ذات نفسها، وأشهدت له بقيامه عليها، وعلم هو أنّه قد قام بقدر ما أشهدت له، فذلك جائز.

وإنّما قلنا في هذا على حسب ما عرفنا ممن أخذنا ذلك عنه، إلّا ما زدناه نحن من ذكر قيامه، يريد الثّواب في ترك الجعل عليه، وذلك من قولنا نحن.

مسألة:

وعن رجل أوصى في مرضه لرجل بشيء من ماله بقيامه عليه، ثم صحّ فرجع فيما كان أوصى له، هل له رجعة؟

فلا رجعة له في ذلك، وهو ثابت عليه في المحيا والممات، إلّا أنّه إن كان رجع في ذلك كان عليه قيمة ذلك المال يسلّمه إلى الذي أوصى له به، وإنّما هذا له خاصّة إذا رجع في ذلك، وليس ذلك لورثته من بعده إذا كان هذا منه في المرض، وأمّا إذا كان ذلك منه في الصّحّة، أشهد له بشيء من ماله بقيامه، لم يكن له رجعة وثبت المال لمن أشهد له به.



مسألة:

عن أبي سعيد: وأمّا الذي يريد أن يجعل للوصيّ أجرًا على إنفاذ الوصيّة فإنما يجعل ذلك ويقول: قد جعلت له كذا وكذا بإنفاذ وصيّتي بعد موتي، فإذا فعل ذلك كان ذلك جعلًا، فإن كان ذلك بالعدل وإلّا رجع إلى عدل ذلك برأي المسلمين.

ولا يجوز أن يكون ذلك إقـرارًا؛ لأنّ الإقرار هاهنا من المقرّ باطل وكذب؛ لأنّه يعلم أنّه ليس له ذلك عليه.

وإن أوصى له بذلك وصيّةً من غير حيف منه في ذلك، كان ذلك جائزًا من ثلث المال؛ ما لم يشترط في ذلك شرطًا.

مسألة:

عن أبي الحواري: وعن رجل أوصى إلى رجـل، وأمره أن ينفذ وصيّته من موضع في ماله، وقـال: ما بقي من بعد قضاء دَيْني، وإنفـاذ وصيّتي؛ فهو لك. فهو كما قال.

وعنه وقلت: وكذلك إن جعل الموصي لبعض ورثته شيئًا من ماله، وضمن له بقضاء دَيْنه، قلت: هل يثبت ذلك؟

قال: فإن كان جعله له في صحّته ثبت ذلك له؛ إذا سمى له الدَّيْن والوصيّة، فإن كان ذلك في المرض لم يجز ذلك له.

مسألة:

وقال في رجل عليه دَيْـن، فلم يجد في مرضه من يتوصّى له في قضاء دَيْنه بعد موته، إلّا بجملة[1] مالِه بعدَ دَيْنه؟

---

(١) في ب «بحمله».

فعندي؛ أنّ عليه أن يتحرّى[١] لذلك الدَّيْن[٢]، ليُقضَى بعد موته، ولو بجملة ماله، ويسعه ذلك، ويرجع بعد موته إلى نظر العدول في أجر المثل للوصيّ في قضاء دَيْنه.

وعليه قضاء دَيْن الهالك من مال الهالك، إذا قَبِل له بذلك قَبْل الموت، وليس له إلّا أجر المثل في الحكم.

وكذلك يخرج عندي فيما بينه وبين الله؛ أنّه لا يجوز له أن يأخذ من مال الهالك أكثر من أجر المثل؛ على ما يحكم له به.

وكذلك في الوصيّة إلى ثلث ماله؛ إذا لم يجد من يقضي عنه تلك الوصايا إلّا بثلث ماله بعد الوصايا، كان له أن يتحرّى لها من يقضيها ولو بثلث ماله.



مسألة:

من الزّيادة المضافة؛ من كتاب الكفاية:

قلت له: فرجل طلب أن يوصي إلى رجل فأبى أن يتوصّى له؛ حتّى يوصي له من ماله بقدر ما يتعنّى في تلك الوصيّة. هل للوصيّ ذلك؟

قال: معي؛ أنّ له ذلك.

قلت له: ويجوز للموصي أن يوصي له بذلك؟

قال: نعم؛ يجوز[٣] له ذلك، إذا كان طاعة ولم يرد محاباة، وخرج من الثّلث.

(١) في ب «يتجر» وهو تصحيف.
(٢) في ب «الذي» وهو تصحيف.
(٣) في أ «مجوز».



مسألة:

من غيره: الرّجل يوصي الرّجل، ويدفع إليه مالًا؛ يقول له: هذا لك بقيامك بأمر وصيّتي، هل يبطل ذلك ويكون له أجر مثله؟

فإذا كان ذلك بقيامه بإنفاذ وصايته؛ كان ذلك قضاء منتقضًا[١]، وله أجر مثله، ما لم يجاوز ما قضاه إيّاه أو قيمته.

فإن قال: هذا المال لك كيما تنفذ عنّي وصايتي؛ فهو ثابت، وهو إقرار. والأوّل يعجبني أن يكون قضاء.

وإن قال: لك من مالي كذا وكذا، وأنفذ عنّي هذه الوصاية[٢]؟

فيعجبني ثبوت ذلك، ولا يقوم مقام القضاء.

---

(١) في ب «منقضًا».

(٢) في أ «الوصايات».

باب [٨]

في الموصي إذا أوصى إلى وصيّين أو أكثر

قال أبو الحسن: إذا أوصى الرّجل إلى اثنين أو ثلاثة، ولم يجعل للواحد ما لجملتهم، فليس لواحد منهم شيء، ولا ينفذ شيئًا من الوصايا إلّا عن رأيهم أو بحضرتهم كلّهم.

وقال من قال: لكلّ واحد ينفذ ثلث الوصيّة إن كانوا ثلاثة، وإن كانا اثنين فنصف الوصيّة.

فإن أوصى إلى اثنين أو ثلاثة، وجعل لكلّ واحد مالهم جميعًا، فكذلك له[١].

فإن لم يقل: إلّا أنّهما أوصياؤه، فكذلك يجوز لكلّ واحد منهم القبض والطّلب والبيع إليهم جميعًا.

قال غيره: قد قيل: إذا جعل لكلّ واحد من الأوصياء ما لهم جميعًا جاز أمر الواحد في جميع ذلك.

قال من قال: إن كانا[٢] اثنين قبض كلّ واحد منهما النّصف، وإن جعل لهما التّصديق فيما أوصى به ثم مات أحدهما بطل التّصديق.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في أ «كان».



ومن أوصى إلى اثنين ثم مات: فإن جعل ذلك لكلّ واحد منهما من الوصاية مثل ما جعل لهما جميعًا فذلك ثابت، ولكلّ واحد منهما حضر فهو وصيّ.

وإن لم يجعل ذلك لكلّ واحد منهما فهما وصيّان جميعًا.

فإن(١) غاب أحدهما لم يجز للثّاني إلّا قبض النّصف من مال الهالك، وفيها رأي آخر.

وقال من قال، عن أبي سعيد: إنّه في بعض القول: إنّه لا يجوز القبض لأحدهما على الانفراد إلّا بحضرتهما جميعًا، أو عن أمر أحدهما للآخر؛ فذلك جائز إذا أمر أحدهما الآخر.

مسألة:

واختلف في الوصيّين إذا اختلفا؛ أين يكون مال الموصي حتّى تنفذ الوصيّة؟

فقال من قال: يكون مع كلّ واحد منهما نصف المال.

وقال من قال: يأتمنان عليه غيرهما، ولا ينفرد كلّ واحد منهما بشيء إلّا عن تراضيهما برأيهما.

واختلف في وصيّة الموصي بما أوصى إليه فيه: فأجاز ذلك بعضٌ، ولم يُجِزْه بعضٌ، فإن أوصى أحد الوصيّين إلى الآخر، فالذي يجيز وصيّة الوصيّ إلى من أوصى إليه يقول: إنّ الباقي من الوصيّين وصيّ في جميع الوصيّة.

ومن لا يجيز وصيّة الموصي إلى من أوصى إليه، فإنّه لا يجيز ذلك، ويقيم الحاكم مع الوصيّ وكيلًا.

---

(١) في أ «وإن».



وقيل: إذا أوصى رجل إلى رجلين، فمات أحدهما؟

فإنّه يقال: ينبغي للقاضي أن يجعل مكان الميّت وصيًّا آخر، ولا يجوز بيع أحد الوصيّين وحده، ولا شراؤه ولا ما اقتضاه؛ إلّا أن يأذن له صاحبه في ذلك، إلّا ما لا بدّ منه أن لو غاب أحدهما أن يشتري الآخر للأيتام الطّعام والكسوة، وما لا بدّ منه.

ومن غيره؛ قال: وقد قيل: لا يجوز ذلك إلّا بأمر الوصيّ، والحاكم إن احتاج الأيتام إلى ذلك في غيبة أحد الوصيّين(١).

ومن غيره: وإذا لم يقم(٢) الحاكم معه وكيلًا لم أر له أن ينفذ الوصيّة وحده إلّا برأي الورثة؛ إذا لم يكن فيهم يتيم ولا غائب.

وفي موضع(٣) من الزّيادة المضافة:

أظنّ أنه في الوصيّين يموت أحدهما، هل للحيّ إنفاذ الوصيّة؟

قال: معي؛ أنّه لا يجوز، حتّى يجعل الحاكم معه آخر، ومعي؛ أنّه قد قيل: تنفذ تلك الوصيّة، فإن أمكن ذلك لم يبعد عندي.

مسألة :

وقال: إذا أوصى الميّت إلى اثنين فمات أحدهما، أقام الإمام واحدًا مقام الهالك ولم يكن الأمر إلى الآخر وحده.

---

(١) «**ومن غيره**؛ قال: وقد قيل: لا يجوز ذلك إلّا بأمر الوصيّ، والحاكم إن احتاج الأيتام إلى ذلك في غيبة أحد الوصيّين» ناقصة من ب. كما تكررت هذه المسألة في ب بعد ثلاث مسائل.

(٢) ناقصة من ب.

(٣) في أ منقولة عن مكانها إلى أول المسألة، هكذا «أظن أنه وفي موضع...».



مسألة:

الحواري بن عثمان: في الذي وكّلك في وصايا، وخلط معك وكيلًا، وإنّما قبلت له على أنّ الرّجل معك؛ فلم يقبل. فقد شاورت أبا عبد الله فقال: ليس عليه واجب إلّا أن يحتسب، فإن احتسب جاز له ذلك إلّا أن يكون الرّجل جعل كلّ واحد منهما وصيًّا أو وكيلًا على الانفراد، فأيكما قام[١] بذلك أجزأ، فعند ذلك أرى ذلك يلزمه. والله أعلم.

مسألة:

وقيل: إن قال: فلان وصيّي إلى أن يقدم فلان، ثم الوصيّة إلى فلان؛ فهو كما أوصى.

وإن أوصى الموصي بعد موته؛ فوصيّته في تركته وتركة الميّت الأوّل، وإن لم يوص إلى أحد أقام القاضي له وصيًّا.



مسألة:

ومن جواب أبي عبد الله محمّد بن روح فيما أحسب:

وذكرت أنّ رجلًا حضره الموت، فسألك أن تتوكّل في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصيّته، وكرهت أنت ذلك، وأجبته على أنّه يقيم معك فلانًا وكيلًا، وكان ذلك غائبًا، فمات الموصي قبل أن يعلم عن الغائب ما عليه، أيقبل[٢] الوصيّة أم لا؟ ولم يجعل لكلّ واحد منكما ما جعل لكما جميعًا؟

فعلى ما وصفت، فإن[٣] قدم فلان الذي جعل له الميّت الوصاية معك في

---

(١) في أ بياض مكان «فأيكما قام».
(٢) في ب «أن يقبل».
(٣) في ب «وإن».

قضاء ذلك الدَّيْن، وإنفـاذ تلك الوصيّة[١]، فقبل الغائـب ذلك، كنت أنت وهو جميعًا القائمين بذلك، وإن لـم يقبل ذلك كان لك أنت أن تقوم وحدك بذلك، ما لم يمنعك مانع، أو ينازعك منازع، فإن منعك مانع، أو نازعك منازع، أدخل القاضي معك ثقة مشرفًا[٢] مكان ذلك الوكيل الذي لم يقبل الوكالة.

مسألة:

ومن جواب أبي الحسـن: وعن رجل توكّل لفلان بعد موته في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصيّته، فمات فلان من قبـل أن يبلغه خبر الوكالة، أو بلغه فلم يقبل، أو قبل ثم مات من قبل أن ينفذ الدَّيْن؟

فعلى ما وصفت، فإن بلغ فلانًـا أنّ الهالك قد جعلـه وصيّه بعد موته هو وفلانًا هذا، فقبل وصيّته، جاز ذلك عليه. وإن لم يقبل لم يجز ذلك[٣] عليه.

فإن قبل ثم مـات من قبل أن تنفـذ الوصيّة، فإن كان الهالـك جعل فلانًا وفلانًا وصيّيه بعد موته في قضـاء دَيْنه، وإنفاذ وصيّته، وجعل لكلّ واحد منهما في وصيّته هذه ما جعـل للآخر، وجعـل حيّهما عن ميّتهما، وشـاهدهما عن غائبهما، وأثبت ذلك في كتاب وصيّته، أو في لفظ شـهود عدل يشهدون على إقراره؛ بما يثبت به القيام لكلّ واحد منهما؛ بجميع الوصيّة قول أهل المعرفة، فقد ثبت ذلك، وعلى هذا الحيّ من الوصيّين أن يقضـي دَيْن الهالك ووصيّته له؛ على ما يخبره أهل البصر والعدل.

وإن كان لم يجعل لهما ذلك كما وصفنـا، فعلى هذا أن يقضي بعض الدَّيْن، إذا كان قد صحّت الوصاية إليهما جميعًا، وقبلها الآخر ثم مات قبل إنفاذها.

(١) «معك في قضاء ذلك الدَّيْن، وإنفاذ تلك الوصيّة» ناقصة من أ.
(٢) في ب «مشرقًا».
(٣) ناقصة من ب.

وكذلك نقول: إن بلغه فلم يقبلهـا، وكان الحيّ إنّما يقدم على إنفاذ وصيّته له إن قبلها الآخر الغائب، وإلّا فلا وصيّة له إليه، وشـرط على الميّت ذلك فلم يقبلها الآخر، فقد بطلت الوصيّة عنهما.

وإن كان لم يشرط على الميّت ذلك، وقبل وصيّته ولم يقبل الآخر، ثم مات قبل أن تنفذ الوصيّة، أنفذ هذا ما يلزمه على نصف الوصيّة على قدره.

مسألة:

وفيمن أوصى[١] إلى رجلين ولم يجعل لكلّ واحد منهما ما جعل لهما؟

قلت: إن انفرد بفعل ذلك وجعل الوصيّة إليهما.

قلت: إن قام أحدهما بشيء من الوصيّة دون الآخر، هل يجوز له ذلك؟

فقد قيل: لا يجوز له ذلك إلّا عن رأي صاحبه.

وقال من قال: إذا كان فعل يتحرّى، فلكلّ واحد منهما ينفذ نصف تلك الوصيّة.

والقول الأوّل أصحّ، والآخر جائز؛ إن شاء الله.

وقلت: إن قام بالوصيّة بأمر الآخـر الذي جعـل وصيًّا عنـده، هـل يجوز لـه ذلك؟

فنعم يجوز له ذلك، ولا نعلم في ذلك اختلافًا من قول أصحابنا. والله أعلم.

وقلت: إن مـات أحدهما هل يجوز للحـيّ منهما أن يقـوم بالوصيّة على ما يجـوز لهما جميعًا، ولم يجعـل له ذلك من أوصى إليهمـا؟ قلت: أوْ كيف الوجه في ذلك؟

فقد قيل: إنّ له أن ينفذ جميع ذلك إن أراد، ويتطوّع بذلك.

---

(١) في أ «يوصي».

وقال من قال: لا يجوز له أن ينفذ شيئًا من ذلك إلّا حتّى يقيم معه الحاكم أو الجماعة وكيلًا مكان الميّت.

وقال من قال: إنّ له أن ينفذ النّصف مما يتجزّأ من الوصايا.

والقول الأوّل أحوط على الميّت، والأوسط أصحّ، والآخر جائز.



من الزّيادة المضافة؛ من كتاب الكفاية:

وعن أبي سعيد فيما أحسب: وسألته عن الموصي إذا قال في وصيّته لأوصيائه الذين أوصى إليهم؛ إن كانوا اثنين أو ثلاثة: فقد أجزت لكم ما يجوز للأوصياء؛ هل تثبت ويجوز لكلّ واحد منهم إنفاذ الوصيّة على الانفراد بهذه اللّفظة؟

قال: لا يبين لي ذلك إلّا لهم كلّهم؛ لأنّه قد جمعهم في الإجازة كما جمعهم في الوصيّة.

قلت: فإن قال: قد أجزت لكم في إنفاذ وصاياي من مالي ما يجوز لي أن أجيزه لكم، هل يجوز لأحدهم أن ينفذ الوصاية دون أصحابه؟

قال: لا يبين لي ذلك لأنّه جمعهم في الإجازة.

قلت: فإن قال: قد أجزت، أو جعلت لكلّ واحد منكم ما جعلت، أو أجزت لجميعكم من إنفاذ وصايتي من مالي، هل يجوز لأحدهم إنفاذ وصيّته دون أصحابه؟

قال: هكذا عندي أنّه يجوز للواحد منهم في إنفاذ وصيّته من ماله مما قد جعله لهم على حسب ما ذكرت. والله أعلم.



تمت الزّيادة المضافة. رجع.

عن أبي الحسن: وقلت: ما تقول فيمن يجعل ثلاثة رجال أوصياء، ثم مات، وقامت الأوصياء بتنفيذ[١] الوصيّة، فقال واحد منهم: أنا استحللت فلانًا، وقال الآخر: أنا قد[٢] خلصت عنه بني فلان، وقام كلّ واحد منهم بما يقدر عليه، أيكتفي كلّ واحد منهم بما يقول الآخر؟ أو حتّى يصحّ مع الآخر؟

فعلى ما وصفت فإذا أمن بعضهم بعضًا على ذلك وسعهم ذلك إن شاء الله، ما لم تظهر إليهم خيانة من أحدهم، فإذا ظهرت خيانته بطلت أمانته.

مسألة:

وقال في رجل أوصى إلى رجلين فشهد الوصيّان أنّ الميّت أوصى إلى ثالث معهما؟

فإنّ شهادتهما لا تجوز على الثّالث، ويدخل الحاكم معهما ثالثًا.



من الزّيادة المضافة:

فإن أقرّ لفلان مع هذا الوصيّ بعشرة، ومع الوصيّ الآخر بعشرة، فإذا قضى أحدهما أجزأ عن الآخر إلّا أن يقول من وجه آخر كإقرار الواحد[٣] في مجلسين أو أكثر.

---

(١) في أ «ينفذون».

(٢) زائدة من ب.

(٣) في ب «لواحد».



وإذا مات أحد الوصيّين ولم يقم الحاكم مع الحيّ منهما وكيلًا؟

لم أر له أن ينفــذ الوصيّة وحده إلّا برأي الورثــة، إذا لم يكن فيهم يتيم ولا غائب.

مسألة:

أبو سعيد: في الوصيّين يموت أحدهما؛ هل للحيّ منهما إنفاذ الوصيّة؟

قال: لا يجوز حتّى يجعل الحاكم معه آخر.

وقول: تنفذ تلك الوصيّة، فإن أمكن ذلك لم ينفذ عندي، وقد تقدّم في هذا المعنى في هذا الباب مسائل[1].

---

(١) «**مسألة**: وإذا مات أحد الوصيين ولم يقم الحاكم مع الحيّ منهما وكيلًا؟... وقول: تنفذ تلك الوصيّة، فإن أمكن ذلك لم ينفذ عندي، وقد تقدّم في هذا المعنى في هذا الباب مسائل» زيادة من م.

باب [٩]
في الموصي إذا وجد له وصيّتان أو أكثر

ومن أوصى بوصيّتين جازتا جميعًا من الثّلث، وإن رجع عن شيء أوصى به أو زاد فيه فذلك له، وأمّا الإقرار والحقوق فليس له في ذلك رجوع.

قال أبو سعيد: وقال من قال: إذا وجد له وصيّتان ثبتت الآخرة، وانتقضت الأولى، والآخر ينسخ الأوّل.

قال أبو عبدالله: نحن نقول: يؤخذ بهما جميعًا ما لم ينقض الأولى، إلّا ما اتّفق في الوصيّتين، فإنّه يكون وصيّة واحدة.

وبلغنا عن سعيد بن المسيّب قال: قال عمر بن الخطّاب رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا أوصى الرّجل بوصيّتين فالآخرة منهما أملك.

مسألة:

وعن أبي الحواري: وسألته عن رجل يكون له كتاب فيكتب[1] له غيره، فيتمثّل له نحو ما فيه، فتكون الشّهادة قد تقدّمت للأوّل قبل الآخر؟

قال: ينفذ عنه ما كان في الوصيّة، إلّا أن يكون في الوصيّة الأولى ما ليس

(١) في ب «فيأمن بكتاب يكتب».

في الآخرة، إلّا أن يكـون في الوصيّة الأولى للفقـراء وللأقربين مائة[١] درهم، وفي الوصيّة الآخرة خمسـون درهمًا؛ نفّذ ما في الآخرة، وهو خمسون درهمًا، على هذا المثال تنفذ[٢] هذه الوصيّة.

فإن كان عليه في الوصيّة الأولى قال: عليه لفلان عشرون درهمًا، وكان في الوصيّة الآخرة عشـرة دراهم، وكان إقرارًا منه في الأولى والآخرة، حكم عليه بالأكثر من الوصيّتين.

وأمّا الوصايا فيؤخـذ بالآخرة إذا كان معنى واحـدًا، إذا كان أوصى لفلان بعشرين درهمًا في الأولى، وعشـرة دراهم في الآخرة، حكم بالآخرة ولم يكن له إلّا عشرة دراهم، وكذلك في الحجّ وفي أبواب البرّ.

وأمّا الحقوق فبالأكثر.

وإن كان أوصى في الأولى بشـيء، ولم يوص له فـي الآخرة كان له في الأولى، إلّا أن يكون صحّ مـن مرضه من بعد الوصيّة؛ بطـل ما في الوصيّة الأولى من أبواب البرّ، ولا تبطل الحقوق.

وكذلك إن كان أوصى إلى رجل في الأولى، وأوصى إلى رجل في الآخرة، فكلاهما وصيّتان إلّا أن تبطل وصيّته الأولى.

قال أبو سـعيد: وقـد يؤخـذ بالوصيّتين جميعًـا؛ إلّا أن يصـحّ أنّه نقض أحدهما[٣] أو رجع عنها.

وقال من قال: يؤخذ بهما جميعًا إلّا أن يتّفقا في معنى واحد، فيكون وصيّه.

وقال من قال: يؤخذ بالآخرة منهما في الوصايا إلّا في الحقوق.

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «ينفذ».
(٣) كذا في النسخ، وصوابها: إحداهما.



مسألة:

وعن رجل استودع رجلًا دراهم وغاب أرضًا بعيدة، وقال: إن حدث بي حدث موت من هذا الوجه فادفع إلى أخي كذا وكذا، وأخوه ذلك ليس بوارث، وادفع لأخي كذا وكذا، وهو ممن يرث، وادفع إلى الأقربين كذا وكذا.

ثم غاب وكتب في غيبته وصيّة أخرى، وسمّى فيها لأخيه ذلك الذي لا يرثه، بربع[١] ماله، وللفقراء والأقربين بشيء مسمّى، وسمّى ما كان له في أيدي النّاس، إلّا ما كان عند الرّجل الذي استودع؛ لم يذكر من أمره شيئًا؟

فلا أحسب إلّا أن الوصيّة الآخرة تنتقض على الأولى فيما أرى...[٢].

مسألة:

ومن وجد له بعد موته وصيّتان مختلفتان، في كلّ واحدة منهما أنّه قد نقض كلّ وصيّة غير هذه؟[٣].

فإنّه يعمل بهما جميعًا، فإن كان في أحدهما تاريخ، والأخرى لا تاريخ فيها، فإنّه يعمل بالتي فيها التّاريخ.

مسألة:

وعمّن أوصى في صحّته أو في مرضه بوصيّة، ثم صحّ من مرضه، ثم رجع مَرِضَ؛ فرجع أوصى بوصيّة أخرى؛ منها شيء يوافق الوصيّة الأولى، ومنها شيء يزيد على الأولى أو ينقص، وقال: أنفذوا عنّي هذه الوصيّة الأولى؟

---

(١) في ب «برفع».

(٢) في ب زيادة «وعن الوصية....» وفراغ بقدر سطرين تقريبًا.

(٣) في أ و ب زيادة «لعله أراد غير هذه الوصية».

فقد قالوا: يؤخذ بالوصيّة الآخرة، إلّا أن يكون في الأولى شيء ليس هو في الآخرة، وكان ذلك من مرض واحد، فما كان في الأولى أخذ به؛ إذا لم يكن ذلك في الوصيّة الآخرة.

وأمّا إذا كانت وصيّة أعقبها صحّة؛ فتلك وصيّة منتقضة.

قال غيره: وقد قيل: إذا كانتا في الصّحّة أو في مرضة واحدة، ولم ينقض أحدهما[1]؛ أخذ بهما جميعًا في الوصايا، وأمّا الإقرار فبالأكثر منهما. ولو رجع عن الإقرار لم ينتقض.

وقال من قال: يؤخذ في الوصايا بالآخرة.

وقال من قال: يؤخذ بالآخرة؛ إلّا أن يكون في الأولى ما ليس في الآخرة.



مسألة:

وعن رجل أوصى وأشهد، ثم أوصى وأشهد، ولم يذكر الأولى؟

قال: الآخرة هي الوصيّة إلّا أن يكون[2] أثبت الأولى مع الآخرة، فما زاد ألقي بالحصص.

قلت: أرأيت ما يزيد بعد الوصيّة؟

قال: هو مع الوصيّة.

قلت: ما بال هذا لا ينقض الوصيّة؟

قال: ليس هذا هكذا.

ومن غيره قال: نعم؛ قد[3] قيل هذا إنّه إذا أوصى بوصيّتين كانت الآخرة منهما وصيّته، إلّا أن تثبت الأولى مع الآخرة.

---

(١) كذا في النسخ، وصوابها: إحداهما.

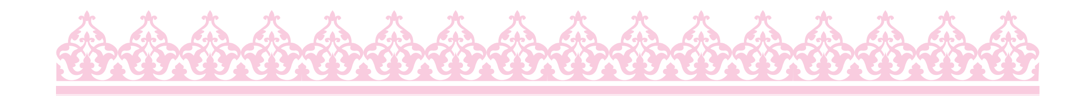
(٢) في أ «تكون».

(٣) في ب «وقد».

وقال من قال: إنّ الوصيّتين جميعًا كلاهما وصيّته، وينفذ ما فيهما جميعًا حتّى يعلم أنّه ليس كذلك؛ لأنّ الموصي يزيد في وصيّته، وينقص فيؤخذ بهذه وهذه.

وقال من قال: يؤخذ بالأوفر في الإقرار، وبالآخرة من الوصايا.

وقال من قال: ما زاد في الوصيّة أخذ به، وما نقص طرح عنه.



باب [١٠]

فيما يجعله الموصي للوصيّ[١] أو غيره من التّصديق والانتفاع وما أشبه ذلك

وإذا قال الموصي: إنّ فلانًا وصيّي، وقد عرّفته دَيْني، وهو مصدّق فيما قال: إنّه عليّ، له أو لغيره؟

فهذا عندنا مصدَّقٌ في ذلك كما جعل له، وهو رأي موسى بن عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأقول: إنّه إذا صحّ ذلك فله أن يقبض من مال الهالك جملة المال الذي يدّعي أنّه دَيْن على الهالك.

وكذلك ما كان من الوصايا إلى ثلث ماله، ولو لم يفسّر لمن ذلك.

وأمّا محمّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فقال في رجل قال: فلان مصدّق فيما ادّعى من دَيْن؟

فقال: لا يصدّق في شيء قاله إلّا أن يحدّ له، فإن حدّ له إلى كذا وكذا فهو جائز.



مسألة:

مما قيّده المجبر بن الرّحيل[٢] جوابًا من موسى بن عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، سألت عن

(١) ناقصة من أ.

(٢) هو المجبر بن محبوب بن الرحيل. (باجو)

رجل قال: لفـلان عليَّ دَيْن، قال: لا أدري كم هو، غيـر أنّ الرّجل مصدّق فيما قال، أيجوز ذلك؟

فهو عندنا جائز.



مسألة:

ومن جامع الشّـيخ أبي محمّد رَحِمَهُ اللَّهُ: والوصيّ لا يقبل إقراره على الميّت. واختلف أصحابنا في تصديقه له عليه بعد موته بالدَّيْن:

فقال بعضهم: هو مصدّق فيما أقرّ به عليه إذا جعـل الميّت ذلك إليه؛ لأنّ الميّت يصدق فيما أقرّ به على نفسه.

قال: فإذا جعل ما يكون مصدّقًا فيه إلى وصيّه؛ قام في ذلك مقامه.

وقال آخرون: قول أبي المؤثر لا يكون مصدّقًا حتّى يحدّ[١] له حدًّا[٢]، فيكون مصدّقًا إلى ذلك الحدّ[٣].

وقال آخرون: محبوب ومحمد بن المسبّح، ووافقهم عليه أبو حنيفة: يكون مصدَّقًا إلى الثّلث.

وقال سـعيد بن المبشّـر[٤]: وقال بعضهم: لا يصدّق فيمـا يدّعيه في مال الورثة، فيما يزيله عنهم إلّا ببيّنة، ولو حدّ[٥] له في ذلك حدًّا[٦].

---

(١) في ب «يجد».
(٢) في ب «جدًّا».
(٣) في ب «أحبّ».
(٤) في أ «وقال بعضهم: سعيد بن المسيب، نسخة: المبشر».
(٥) في ب «جدًّا».
(٦) في ب «جدّ».



محمّد بن هاشـــم، عن أبيه: رجل حضره الموت فقال: فــلان مصدّق فيما ادّعى عليَّ من دَيْن، فزعم موسى أنّه قال: يحلف ثم يُعطَى ما حلف.

قال هاشم: وقال سعيد بن المبشّر: لا شيء له إلّا ما قام به البيّنة.

قال محمّد: وقال أزهر[١]: وأنا أقول بقول سعيد.

قال غيرهم: إنّه إذا قال: إنّه مصدَّقٌ إلى حدّ قد حدّه؛ فهو مصدّق فيما قال إلى ذلك الحدّ[٢].

مسألة:

ومن أوصى إلى إنســان[٣] بعد موته، وجعله مصدّقًا فيما أوصى، فقيل في الدَّيْن: هو مصدّق إلى أن يحيط بماله، وفي الوصايا إلى ثلث ماله.

مسألة:

وسئل[٤] عن رجل يوصي لرجل بنخلة من ماله من قطعة، وقال: فلان يعرفها، فجاء إلى نخلة كريمة فقال: هي هذه؟

فإن سمّى بها وجعله هو فيها أمينًا؛ فهو ما قال فيها.

---

(١) في ب «الأزهر».

(٢) في ب «حدّ ذلك».

(٣) في أ «رجل».

(٤) ناقصة من ب.



وإذا قال الموصي: قد أوصيت لفلان بغلام من غلماني، أو بنخلة من نخلي؛ فلانٌ يعرفها؟

فهذا لا يجوز إلّا أن يكون يجعله مصدقًا، وإلّا فهو شاهد.

مسألة:

ومن جواب الأزهر بن محمّد بن جعفر: وعن الذي هلك وأوصى إلى رجل في قضاء دَيْنه، وجعل له التّصديق فيما أوصى إليه؛ إلى ألف درهم، فأقرّ الموصي لزوجته بنخل صداق لها عليه؟

فإنما له عليه التّصديق في الدّراهم، كما جعل له، إلّا أن يكون هو أنّه أوصاه لزوجته، فله فيما بينه وبين الله؛ إن أمكنه أن يقضيها.

قال أبو المؤثر رَحِمَهُ اللَّهُ: إن جعله مصدّقًا فيما أقرّ عليه به؛ من مال إلى كذا وكذا؛ فهو جائز، وإن لم يحدّ له حدًّا واتّهمه، فإنّي أحسب أنّ بعض المسلمين لم ير ذلك ولم يجزه.

قال أبو المؤثر: قد اختلفوا في ذلك، فمنهم من أجازه وإن لم يحدّ شيئًا، ومنهم من لم يجزه ولو حدّ.

وقال: لا يحكم له إلّا بالبيّنة، ومنهم من أجازه وإن لم يحدّ شيئًا، ومنهم من لم يجزه ولو حدّ، وقال: لا يحكم له إلّا بالبيّنة.

ومنهم من أجازه إذا حدّ إلى ثلث ماله. ومنهم من أجازه إذا حدّ، ولو حدّ إلى أكثر من ثلث ماله. قال: وبهذا القول نأخذ.

قال: وذلك أن يقول: قد جعلته مصدقًا فيما أقرّ به على من دَين إلى قيمة كذا وكذا من ماله، أو إلى كذا وكذا من ماله[١].

مسألة:

وعن رجل حضرته الوفاة فوكّل رجلًا أنّه وكيله في حياته، ووصيّه بعد وفاته، جائز الأمر، يقوم مقامه في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصاياه، وجعل له أن يأكل ما شاء، وينتعل ما شاء، ويركب ما شاء، وهو المصدّق فيما أقرّ به عليّ من غير ما أوصيت به، إلى كذا وكذا؟

قال: أمّا الرّكوب والانتعال والمأكل فإنّ حدّ له حدًّا فجائز، وهي في الثّلث، وإن لم يحدّ له حدًّا؛ فالله أعلم.

وأمّا التّصديق فإن حدّ له حدًّا، أو أقرّ أنّ عليه حقًّا فجائز له، وأمّا إن لم يحدّ له حدًّا، فلا أراه جائزًا، وأمّا الوكالة فجائزة؛ إن شاء الله.

مسألة:

وعن رجل مرض فقال: فلان مصدّق فيما ادّعى عليّ من درهم إلى ألف درهم، فأعطوه بلا يمين، ثم مات المريض، فادّعى هذا ألف درهم، فأراد الورثة يمينه؟

فعليه اليمين أن يحلف أنّ له على الهالك كذا وكذا، إلى ما جعل له التّصديق فيه.

ومن غيره؛ قال: وقد قيل: إنّه إذا رفع عنه اليمين فلا يمين عليه؛ لأنّه لعلّه قد حلّفه.

---

(١) «قال أبو المؤثر، رَحِمَهُ اللَّهُ: إن جعله مصدّقًا فيما أقرّ عليه به؛ من مال إلى كذا وكذا؛ فهو جائز،... مصدقًا فيما أقرّ به على من دين إلى قيمة كذا وكذا من ماله، أو إلى كذا وكذا من ماله» ناقصة من أ.

ومنه؛ قلت: أرأيت لــو أنّ المريض صحّ فلم يمــت، فادّعى عليه هذا ألف درهم، فقال: لم يكن لك شيء، ولكن إنّما أردت أن أحتاط لنفسي من معاملات كانت بيني وبينك، وأنا لا أعلم أنّ لك شيئًا. ما القول في ذلك؟

فإذا جعله مصدَّقًا فيما ادّعــى عليه، فإذا رجع بعد ذلك لم تكن له رجعة، وعلى الآخر اليمين.

وفيها قول آخر: أنّه إذا قال: مِن درهم إلى ألف درهم، ثم رجع عن ذلك فله التّصديق في درهم.

مسألة:

وعن رجل صدّق زوجتــه إلى حدّ معروف، وأمــر[1] زوجته أن تعطي فلانة دراهم، ثم قالت المرأة: إنّه رجع عمّا أمر به لها؛ هل يلزمها ما قالت: إنّه[2] أمرها أن تعطي؟ أو يقبل قولها: إنّه رجع عن ذلك؟

قال: لا يلزمها إلّا حصّتها من تلك الدّراهم بقدر ميراثها منه.

قلت: فمن أقرّت له المرأة أنّ له على الهالك كذا وكذا، فقال الرّجل: لا أعرف حقّي إلّا ما قالت هذه المرأة، هل يلزمه يمين؟

قال: يحلف صاحب الحقّ يمينًا: بالله ما يعمّ أنّه ألجأ إليه هذا الحقّ بغير حقّ هو له عليه.

مسألة:

وعن رجل أوصى إلى رجل فقال: قد جعلت ثلثي لرجل سمّيته له، فصدقوه فيه، فقال الموصى إليه: هو هذا، وخالفه الورثة؟

(١) في ب «أومر».
(٢) في ب «به».

فقال: لا يصدّق الموصى علــى ذلك، ولا يلتفت إليه وحده؛ لأنّه إنّما هو هاهنا شاهد، وليس هذا كقوله: يضعه حيث شــاء هو، وهو في هذا الموضع ليس بشاهد.

أرأيت لو قال بعتق أي عبيدي شــاء، كان له أن يعتق أيّهم شاء، وليس هو بشاهد[1] في هذا.

ولو قال: قد أعتقت عبدي، وقد سمّيته[2] للموصى؛ فصدّقوه؛ لم يصدّق، لأنّه شاهد واحد.

وإذا قــال: قد أوصيت بثلثي لفلان، وســميته لهذيــن الرّجلين فصدقوهما، فقالا: هو هذا، وشــهدا له بذلــك، فإنّي أجيز شــهادتهما، وإن اختلفا في ذلك؛ أبطلت قولهما، ولم أصدّقهما في ذلك.

قال أبو ســعيد: أمّا قوله: إنّه قد أوصى بثلثه لإنسان، وعرّفه هذين أو أعلم هذين فصدّقوهما؛

فمعي؛ أنهما إن شهدا في ذلك بشهادة، وكانا عدلين؛ قُبِلَت شهادتهما، وإن لم يكونا عدلين فلا يبين لي ثبوت قولهما على هذا.



مسألة:

عن أبي الحواري: وعــن رجل أوصى لرجل، وأشــهد أنّ فلانًا مصدّق في مالي فيما ادّعى عليّ لنفســه أو لأحد من النّاس إلى كذا وكذا درهم، ولم يقل: مصدّق عليّ في مالي، أو كلّه سواء؟

فعلى ما وصفت فهذا تصديق تام؛ إذا كان جعل له ذلك في ماله.

(١) في أ «شاهد».

(٢) في أ «سميت».

وكذلك لو قال: هو مصـــدّق فيما ادّعى عليّ؛ إلى ألف درهم، ولم يقل: في مالي؛ كان تصديقًا تامًّا.

وكذلك لو قال: فيما أقرّ به عليّ؛ كان إقرارًا تامًّا إلى الحدّ الذي حدّه له.

فإذا قال: إلى ألف درهم كان التّصديق في الدّراهم، ولا يكون في غيرها، إلّا أن يقول: وقيمتها؛ كان ذلك جائزًا في الدّراهم وغيرها، من العروض والأصول.

مسألة:

عن أبي عبد الله، وأبي زياد: رجل أوصى إلى رجل أنّ كلّ ما ادّعى عليّ من درهم؛ إلى عشرة آلاف درهم دَيْنًا فاقضوه عنّي؟

قال: يقضي عنه كما قال وأوصى.

قلت: فإن ادّعى عليه ناس كثير حتّى يفرغ المال؟

فقال: ولو فرغ ماله كلّه.

وكذلك إن قال: فهو المصدّق؛ فاقضوه عنّي.

مسألة:

عن أبي سـعيد: وفي رجل أوصى إلى رجل في وصيّتـه عند موته، وفيما أوصى أنّ كلّ من ادّعى إليّ حقًّا إلى مائتي درهم فأعطه من مالي.

وإنه جاء رجل ادّعى شـيئًا أقلّ من ذلك، وهو ممـن لا يتوهّم عليه، وكان ربّما قد أقرضه الشّـيء. قلت: هل يجوز لذلك الرّجل أن يعطيه من مال الهالك على ما أوصى؟

فعلى ما وصفت فهذا ليس شيئًا حتّى يجعل التّصديق لرجل بعينه أو للوصيّ، وإلّا فليس يثبت ذلك إلّا ببيّنة عدل. والله أعلم.



وأمّا محمّد بن محبوب فقال في رجل قال: فلان مصدّق فيما ادّعى عليّ من دَيْن؟

قال: لا يصدّق إلّا أن يحدّ له إلى كذا وكذا؛ فهو جائز.

وقال محمّد بن جعفر: إذا صحّ ذلك؛ فله أن يقبض من مال الهالك جملة المال الذي يدّعي أنّه دَيْن على الهالك، وكذلك من الوصايا إلى ثلث ماله، ولو لم يفسّر لمن ذلك.

مسألة:

وعن رجل أوصى لرجل بشيء من ماله بحقّ، أو إقرار، وأشهد بذلك البيّنة، فقالوا: نحن لا نعرف ذلك الموضع، فقال لهم: هو عارف به، يعني الذي أوصى له بالمال، وهو المصدّق على حدوده.

قلت: هل يكون هذا ثابتًا على هذه الصّفة؟

فعلى ما وصفت فهذا معنا ثابت؛ إن شاء الله.

قال غيره: وقد قيل: إنّه يجوز التّصديق في الحقوق، ولا يجوز في الأصول ولا المغيّبات من الأشياء.

مسألة:

رجل حضرته الوفاة فقال: كتاب وصيّتي ودَيني مع فلان، فما كان الذي فيه؛ فخذوا به؟

فلا يجوز ذلك إلّا أن يكون مع الرّجل الذي في يده الكتاب شاهدًا آخر بما في الكتاب.

أبو سعيد: حتّى يصحّ للوصيّة شاهدا عدل، ويقرّ بها بعينها، ويشهد عليها الشّهود.

باب [١١]
في الوصيّ وثقته وتهمته وما أشبه ذلك

ومن جامع أبي محمّد: وليس لورثة الميّت الاعتراض على الوصيّ فيما أوصى إليه فيه، وجعله أمينًا عليه.

وإذا صحّ خيانة الوصيّ كان على الحاكم إخراج الوصيّة من يده، وإن لم تثبت عليه خيانة بَيِّنة.

وإن كان متّهمًا فيها أدخل الحاكم معه غيره؛ ممن يرضاه الحاكم لحفظ الوصيّة، وإنفاذها في وجوهها.

وإن أوصى إلى رجل وجعل عليه مشرفًا؛ لم يكن له إنفاذ شيء من الوصيّة إلّا برأي المشرف عليه.

مسألة:

ومن غير الكتاب عن أبي المؤثر الصّلت بن خميس، معروضة عليه صحيحة: سألت أبا المؤثر عن رجل حضره الموت، وترك مالًا ودينًا وأولادًا يتامى، وترك امرأته حاملًا، وأوصى إلى وصيّ غير ثقة مع المسلمين، هل يجوز وصايته؟

قال: إن كان هذا الوصيّ متّهمًا؛ أدخل معه الحاكم رجلًا ثقة ينفذ عنده الوصايا، ويقضي الدَّيْن، ويقوم بأمر اليتامى وبما لهم، وكانا جميعًا وصيّين

لا ينفذ شيء من هذا إلّا بهما، ويكون هذا الذي أدخله الحاكم حافظًا لما يصنع الوصيّ المتّهم؛ لأن لا يُضَيِّع شيئًا من مال اليتامى، ولا من مال الهالك.

وإن كان هذا الوصيّ الذي أوصى إليه الهالك معروفًا بالخيانة، نزع من الوصايا، وأقام الحاكم مقامه رجلًا ثقة يقوم مقامه بما ذكرت لك.

قلت: أرأيت إن قام هذا الوصيّ المتّهم في المقاسمة لليتامى؛ أيجوز ذلك؟

قال: نعم ليس هذا مما يتّهم، إلّا أن يكون معروفًا بالخيانة، فإنّه لا يجوز له ذلك؛ لأنّ الخائن ليس له أمر في مال اليتيم، إلّا أن يكون قاسم، ثم عرفت خيانته؛ فقد جاز القسم.

مسألة:

وسئل عن الوصي إذا شكاه الورثة، هل للقاضي أن يعزله؟

قال: لا؛ إلّا أن تبدو لهم منه خيانة، فإن علم منه ذلك عزله عن الوصيّة، وجعل غيره، والذي جعله مكانه بمنزلة وصيّ اليتيم في كلّ شيء.

مسألة:

ومن كتاب؛ فصل: وإذا أوصى رجل إلى رجل أو امرأة؛ أجاز[1] الحاكم ذلك، فإن لم يكن ثقة أدخل معه غيره.

قال محمّد بن المسبّح: ولو كان غير ثقة حتّى تظهر خيانته.

ومن غيره: وقال من قال: ما لم يتّهم فلا يدخل معه غيره، فإذا ظهرت خيانته بطلت وصايته.

ومن الكتاب؛ فصل: فإن عرف بخيانة أقام الحاكم لليتيم وكيلًا، وإن كان له وصيّان فمات أحدهما جعل الحاكم مكانه آخر ثقة.

(١) في ب «جاز».



مسألة:

وسئل عن رجل عليه حقّ لرجل ميّت؛ فقال رجل ثقة مأمون: إنّه وصّى ذلك الميّت في دَيْنه، هل يجوز لهذا الذي عليه الحقّ أن يسلّمه[١] إلى وصيّه هذا؛ على تصديقه في قوله: إنّه وصيّه في دَيْنه؟

قال: نعم؛ إذا كان ثقة مأمونًا على ما حمله، وقال: إنّه باق عليه دَيْن بعضه؛ كان ذلك وجهًا من[٢] الخلاص، فيما بينه وبين الله، إن شاء الله.

مسألة:

وإذا شهر عند العامة وأن فلانًا وصيّ فلان، جاز ذلك، ولو لم يشهد بوصايته شاهدا عدلٍ.

مسألة:

رجل خاف على نفسه الموت، ولم يجد في البلد أحدًا يثق به للوصاية، وخاف إن وكّل أحدًا من غير أهل البلد لم يدعوه أن ينفذ عنه وصيّته؟

قال: يلتمس ثقة أمينًا من غير بلده، ويشهد له شهودًا عدولًا، فإن وصل الوصيّ إلى إنفاذ الوصية فقد أجزأ عنه، وإن لم يصل الوصيّ إلى إنفاذ الوصية، فالله أولى بالعذر.

وإن وجد من بلده رجلًا يأمنه على إنفاذ وصيّته فليفعل، ولو كان غير ثقة، إذا أشهد على ذلك بيّنة عدولًا في الوصية.

---

(١) في أ «يسلم».
(٢) في ب «في وجه».



مسألة:

وسئل أبو سعيد: عن رجل أوصى إلى رجل هل يجوز لمن كان عليه للميّت دَيْن، أو تبعة أن يسلّم إلى الوصيّ إذا علم أنّه خائن؟

قال: معي؛ أنّه لا يجوز له أن يعطيه.

قيل له: فإذا كان خائنًا عنده أو عند النّاس؟

قال: معي؛ أنّـه إذا صحّت عنده خيانته لم يجز لـه أن يعطيه، ولو كان ثقة عند النّاس، وكلٌّ مخصوصٌ بعلمه.

قلت له: وكذلك إن اتّهمه؟

قال: فالتَّهِيمُ[1] عندي مثل الخائن في التّسليم إليه لا يجوز ذلك إذا كان تهيمًا عنده.

قيل له: فإذا كان الوصيّ تَهِيمًا؛ أيطرحه الحاكم، أم يقيم عنده ثقة؟

قال: قالوا: يقيم معه ثقة.

قلت له: وكذلك إن كان خائنًا؟

قال: قالوا: يطرحه الحاكم ويستبدل به من هو أفضل منه.

قيل: فالتّهيم إذا أقيم عنده ثقة، هل يكون له عمل في الوصيّة على الانفراد؟

قال: قالوا: لا يثبت من فعله شيء على الانفراد، من الأفعال التي لا تجوز إلّا بالثّقة.

قيل له: فهل له عمل يجوز له عمله بغير الثّقة، في حال على الانفراد، ويصدّق في ذلك؟

---

(١) التهيم بمعنى المتهم، وهو اسم مفعول.

قال: معي؛ أنّه يثبت من فعله[١] إن قال: إنّه أعتق رقبة عن الموصي، ولم أره يوجب له غير ذلك.

قيل له: فإذا قضى دَيْنًا عن الميت وصحّ القضاء؟

قال: لا يثبت في الحكم، ويضمن له ذلك.

وكذلك لو كانا وصيّين ثقتين؛ كلّ واحد وصيّ على الانفراد، في بعض القول.

وأمّا في العتق عن الميّت والتّزويج لبناته، وما يقوم بالواحد فعندي؛ أنّه جائز بفعل الواحد منهما.

قلت له: فإن صحّ القضاء لأحدهما أيكون ضامنًا لما قضى؟

قال: هكذا عندي.

مسألة[٢]:

من منثورة الشّيخ أبي الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن رجل جعل وصيّه غير ثقة في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصيّته، واقتضاء ماله، وفي أولاده وفي مالهم، هل يجوز أن يشتري منه، ويسلّم إليه إن كان عليه للميّت دَيْن أم لا؟

قال: نعم؛ لعلّ من أوصاه قد وثق به، وإذا علم ذلك أنّه غير ثقة أقام الحاكم عنده وكيلًا ثقة؛ يقوم مقامه في إنفاذ الوصيّة، إلّا أن تصحّ خيانة الوصيّ فلا يدفع إليه شيء.

مسألة:

من موضع آخر من هذا الكتاب. قلت: أرأيت الرّجل عليه لرجل حقّ، وهلك الذي له الحقّ، وأوصى وصيًّا غير ثقة، هل يسلّم إليه الحقّ، ويبرأ من يسلّم إليه أم لا؟

(١) ناقصة من ب.
(٢) هذه المسألة والتي بعدها زيادة من م.

قال: نعم.

قال المصنّف: لعلّه أراد إذا لم يعلم أنّه ثقة، وأمّا إذا علم أنّه غير ثقة فلا يبرأ على ما عرفنا. والله أعلم.



مسألة:

من الزّيادة المضافة؛ من كتاب الأشياخ:

وقال أبو القاسم سعيد بن قريش: إنّ الورثة إذا استخانوا الوصيّ، وقالوا: يفرق الوصايا بحضرتنا، هل يلزمه لهم ذلك؟

قال: ليس يلزمه لهم ذلك؛ لأن الموصي قد وثق به؛ ما لم تتبيّن خيانة الوصيّ، فإن ثبتت خيانته خرج من الوصايا، فإن لم تتبيّن خيانته لم يلزمه لهم يمين.

مسألة:

وعن رجل أوصى إلى رجل، ولم أعلم كيف أوصى، هل أشتري منه؟

قال: لا، حتّى تعلم أنّه وصى في الدَّيْن، وإنفاذ الوصايا.

قلت: فرجل جعل فلانًا وصيّه في حياته، ووكيله بعد وفاته، هل يشتري منه شيء، أو يسلم إليه شيء؟

قال: فيه اختلاف.



مسألة:

ومنه: رجل هلك وأوصى إلى بعض ورثته، فلم يرض به الورثة، ولم يسلّموا له ذلك؟

قال: إن كانوا اتّهموه فلهم[١] أن يتّخذوا معه رجلًا آخر، وإن لم يتّهموه فلا يعرضوا له.



مسألة:

قال أبو عبد الله: حتّى يكون متّهمًا ولا يؤخذ بقولهم.

مسألة:

رجل وكلّ رجلًا في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصاياه، فسلّم إليه الورثة ليقضي، ثم طلبوا منه أن يصحّ معهم أنّه قد قضى، هل يلزمه، أم هو مصدّق في ذلك إذا قال: إنّه قد قضى؟

قال: معي؛ أنّه قيل: يكون مصدّقًا في ذلك.

قلت له: أرأيت لو باع ماله بيعًا ثابتًا عليهم، وصحّت الوصيّة، ثم قال: إنّه قد قضى، وطلبوا منه صحة ذلك، هل يكون القول قوله؟

قال: هكذا معي[٢] إذا صحّت الوصاية.

مسألة:

وقيل في الذي يوصي بوصيّة فينفذها بعض الورثة من مال الموصي: إنّه ضامن لسائر الورثة حصّتهم مما أنفذ، ويبرأ الوصيّ من الوصيّة إذا صحّ معه الإنفاذ، وأتم ذلك ورضي به. والله أعلم.

---

(١) في ب «فلم».
(٢) في أ زيادة «أنه».



من كتاب الكفاية:

وإن ادّعى الوصيّ تلف ما في يده مـــن مال يتولّى إنفاذه في الوصيّة؛ كان القول قوله.

وكذلك لو باع المال ليقضي الدَّيْن عن الميّت، فتلف الثّمن من يده، وادّعى ذلك؛ كان الدَّيْن باقيًا على الميّت، ولا شيء على الوصيّ، فإن بقي للميّت مال أنفذ الدَّيْن من باقي المال.

باب [١٢]

ما يجوز للوصيّ من الوكالة والوصاية والاستعانة والإنفاذ وما أشبه ذلك

وللوصيّ[١] أن يوكل في حياته من يعينه على القيام بما هو فيه، وليس له أن يوصي بعد موته في ذلك، إلّا أن يكـــون الميّت جعل للوصيّ أن يوصي أيضًا، فله ذلك إلى منتهى ما جعل له.

وإن جعل أيضًا لمن أوصى إليه وصيّته أن يوصي فذلك جائز؛ إلى منتهى ما جعل لهم الميّت الأوّل.

وقال بعض الفقهاء: إذا كان قد أنفذ الوصيّ الوصايا حتّى بقي عليه شـــيء؛ أمَرَ من ينفذه بعد موته، فذلك جائز، ولو لم يجعل له أن يوصي.

وقيل: عن أبي سعيد في ذلك اختلاف:

فقولٌ: إنّه يجوز للوصيّ أن يوصي فيما أوصى إليه فيه الموصي؛ جعل له ذلك أو لم يجعل له.

وقولٌ: لا يجوز على كلّ حال فيما يخرج في النّظر.

وقولٌ: إن جعل له ذلك جاز له أن يوصي، وإن لم يجعل له لم يوص.

وقولٌ: إن كان قد دخل في الوصيّة جاز له أن يوصي، وإن لم يكن دخل لم يَجُزْ.

وقولٌ: ولو دخل، إلّا أن يكون باقيًا منها شيء يسير فله ذلك.

---

(١) في ب «وللموصي».

مسألة:

رجل أوصى إلى أخته، ولم يجعل لها أن توكّل، فلها أن توكّل فيما لا يمكنها البروز فيه؛ من قضاء الصّداق وغيره من الحقوق، وكذلك بيع المال والتّسليم والتّحديد، فلها أن توكّل في ذلك كلّه في حياتها.

وقال أبو الحسن: وقد قيل: إنّ للوصيّ أن يوصي في الوصيّة ولو لم يجعل له ذلك في الوصايا أو التّزويج؛ إذا أوصى إليه في ذلك، وهذا القول أحوط للموصي.

مسألة:

أبو سعيد: للوصيّ أن يأمر من يعينه على إنفاذ ما أوصى به إليه، ويوكل في ذلك غيره؛ إذا كان المأمور أو الوكيل أمينًا.

وقولٌ ليس له ذلك، وأمّا الوكيل فليس له أن يوكِّل في الذي وُكِّلَ فيه غيره، إلّا أن يجعل ذلك الموكل له ويفعله في حياته.

مسألة:

فإن قال قائل: لِمَ جاز للوصيّ أن يوكّل من يعينه ولو لم يَجعَلْ لَه الموصي، ولا يجوز للوكيل[١] إلّا أن يجعل له الموكّل؟

قيل له: إنّ الوصيّ يقوم مقام الميّت بعد وفاته، والوكيل لا يفعل إلّا بالشّرط[٢] الذي جعله له الموكل في الحياة، فإن تعدّى بطلت الوكالة، ولم يجز له الفعل.

(١) في أ «الموصي لعله ولا يجوز للوكيل».
(٢) في ب «بالشروط».



وســألته عن الوصيّ إذا كان ثقة، أو كان وكيل الحيّ ثقة أللمســلم[١] أن يعينهما، أو حتّى تصحّ معه وصايتهما، أو وكالتهما؟

فقــال: إذا كان الوصيّ والوكيل ثقة؛ جاز لمن أعانه إذا اســتعان به، إلّا أنّه ليس له أن يبيع الأصول إلّا بصحّة الوكالة أو الوصاية؛ للحيّ وللميّت.

وإن كان الوصيّ أو الوكيل غير ثقة، فلا يجوز له أن يعينه حتّى يعرفه بالثّقة. ولو كانا مستورين لم يجز له أن يعينهما حتّى يعلم أنهما ثقتان.



وقال: إذا أوصى الميّت لفلان بكذا وكذا، ولفلان بكذا؟

فلا بأس على الوصيّ أن يفعــل ما أوصى به الموصي الميّت، إلّا أن يكون جاز في الوصيّة، وإن ترك الوصي ذلك الجور علــى حاله، فعليه الإثم، وليس على من أوصى له[٢] إثم فيما يأخذ مما أوصى له الميّت.

وقال غيره: إذا لم يعلــم الموصى لــه أنّه حَافَ، ولا فعل مـا لا يجوز له فلا بأس عليه.

مسألة:

وســألته عن رجل أوصى أن يشــتري له حنطة بكذا وكذا دَيْنارًا تقسم في الفقراء، ويشتري ماء بكذا وكذا، ويصيب للفقراء[٣]، هل يجوز للوصيّ أن ينقص من الماء ويصيّره في الحنطة، أو ينقص من الحنطة ويصيّره في الماء؟

---

(١) في ب «أللمسلمين».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في أ «ونصيب الفقراء».

قال: ما أحبّ له أن يتعدّى ما أوصى به صاحبه، وإذا[١] كان يرى أنّه خير للفقراء عمل به.

مسألة:

وقيل: إنّه إذا أوصى الموصي إلى وصيّ، وجعل له أن يرفع اليمين عمّن يطالبه بحقّ، وأن يبيع بغير مناداة ولا حكم من حاكم، ولا مشورة على وارث؛ كان ذلك جائزًا له؛ ما لم يطلب الورثة أن يفدوا[٢] المال، فإن طلب[٣] الورثة أن يفدوا[٤] مالهم كان لهم ذلك.

ولو جعل له أن لا يشير عليهم، وليس عليه أن يشير عليهم، إذا جعل له ذلك، فإن طلبوا هم أن يسلّموا فداء مالهم كان لهم ذلك عليه، وذلك إذا سلّموا الفداء قبل البيع.

وليس عليه هو أن يتوقّف عن المال من قبل البيع لاستعراض لهم، إلّا أن[٥] يفدوا المال من قبل البيع[٦]، وليس عليهم أكثر من ذلك.



مسألة:

قلت: الوصيّ أهو مصدّق فيما دفع عن اليتامى من النّفقة، والزّكاة وقضاء الدَّيْن، أو غير ذلك، أم عليه بيّنة أو يمين؟ وهل له أن يحطّ عن المشتري من غير داء، ويقيله واليتامى صغار؟

---

(١) في أ «إذا».
(٢) في أ «ينفذوا».
(٣) في أ «طلبوا».
(٤) في أ «ينفذوا».
(٥) في أ «أن لا».
(٦) «من قبل البيع» ناقصة من ب.

فما نرى أن يعطى مال اليتامى في دَيْن بغير بيّنة، وأمّا النّفقة والزّكاة فالقول قوله حتّى يعرف كذب ما قال. وإن اتّهم فعليه اليمين.

مسألة:

ومن رقعة أحسب عن أبي معاوية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسألته عن رجل أوصى إلى رجل، ولم يشهد له ببيّنة في الوصاية، إلا أنه قد أمره أن ينفذ عنه ما أوصى إليه، وأعلمه بوصيته، ثم مات الموصي.

هل للوصي أن ينفذ عن الهالك ما أوصى إليه من غير علم الورثة، أو بعلمهم؟[١].

قال: لا يجوز للوصيّ أن ينفذ شيئًا من الوصيّة إلّا أن يتمّوا له ذلك الورثة، وهم بالغون، فإذا أتموا ما أوصى به صاحبهم فله أن ينفذ عنه ما أوصى إليه به، إلّا أن يصحّ بشاهدي عدل.

هذا في الحكم، وأمّا فيما بينه وبين الله، فإن تيسّر له إنفاذها جاز له ذلك؛ إن شاء الله.



مسألة:

ومن رقعة من بعض الجوابات:

وعن رجل كان يعلم أن على والده لرجل حقًّا، أو لزوجته صداقًا، فلمّا حضره الموت أوصى إليه، وجعله مصدَّقا قيمًا[٢]، قال: إنه عليّ إلى كذا وكذا. وقال له: أمّا فلان فقد قضيته ما كان له عليّ، وأمّا زوجتي فقد أوفيتها. فطلبت الزّوجة والرّجل وأنكروا ما ذكر الميت.

---

(١) «وسألته عن رجل أوصى إلى رجل،.... أن ينفذ عن الهالك ما أوصى إليه من غير علم الورثة، أو بعلمهم؟» ناقصة من ب.

(٢) في ب «فيما».

فعلى ما ذكرت؛ فليس أرى له أن يقضيهمـــا ما ذكر الهالك أنّه قد أوفاهما، فإن صحّ لهما مع الحاكم، وحكم لهما بذلك فهو سالم، إن شاء الله.

وقد أحبّ أن يقضي هو[1] بقدر ميراثه؛ مما علم من ذلك لهما.

مسألة:

قال أبو جابر محمّد بن جعفر: وإذا أوصى رجل إلى رجل، وعرّفه دَيْنه، وأمره أن يقضيه من ماله؟

فله أن يقضيه من ماله بلا رأي حاكم يصحّ لأهله، ولا يمين يحلّفونها على تلك الحقوق.

وقال من قال: عليهم اليمين.

قلت له: وسواء كان له وارث أم لا وارث له؟

قال: نعم.

قلت له: وسواء كان وارثه يتيمًا، أو بالغًا، أو معتوهًا، أو أخرس، أو غائبًا؟

قال: نعم.

قلت: إن أوصى إليه وعرّفه دَيْنه، ولم يأمـــره بقضائه، أله أن يقضيه، كما له أن يقضيه إذا أمره؟

قال: لا يقضيه بغير أمره.

ومن غيره قال: وقـــد قيل: إذا أوصى إليه وجعله وصيّـــه، وعرّفه دَيْنه، وفي جميع الوصايا وفي ولده.

وقال من قال: لا يكون وصيًّا في ولده حتّى يحدّ له ذلك.

(١) ناقصة من أ.

وقال من قال: يكون وصيًّا في جميع الوصايا إلّا تزويج بناته.

وقال من قال: يكون وصيًّا في جميع الوصايا وتزويج بناته.

ومنه: قلت: فحتّى يصحّ الوصيّ الوصاية عند الحاكم، والدَّيْن بشهادة من أشهد الميّت على وصيّته، أو بإحضار أهل الحقوق البيّنةَ على حقوقهم، ويأمره بقضائه؟

قال: نعم.

قلت له: فإن كان أصحاب الحقوق أحضروا الوصيّ من يشهد معه من العدول بحقوقهم؛ تلك التي أوصى إليه فيها، أو أوصى أن يقضيهم إيّاها، أم حتّى يصحّ مع الحاكم؟

قال: حتّى يصحّ مع الحاكم.

قلت له: فإن كان في مثل هذا الزّمان[1]، وهو الجور، وليس إمامُ عدلٍ؛ أيقضيهم ما قد عرفه إيّاها الميّت، وشهدت معه بها البيّنة؟

قال: نعم.

قلت: وسواء كان الورثة يتامى أو بالغين؟

قال: نعم.

قلت له: فهل له أن يحلفهم عليها، ويقضيهم إيّاها؟

قال: لعلّ له ذلك.

قلت له: فإنّ هذا الوصيّ يعلم دَيْنًا على الميّت، وهو في مثل هذا الزّمان، وقد مات ولم يوص له؛ أله أن يقضي بلا بيّنة عنده؟

قال: لا.

---

(١) ناقصة من ب.

قلت: فلو أنّ رجلًا من أولياء الميّت؛ مثل أخيه أو غيره من وارث مع غيره من الورثة، أو غير وارث، عَلِمَ بدين عليه، ولا وصيّ للهالك، ويمكنه أن يقضي من مال الميّت في ذلك الدَّيْن في زمـــان عدل، أو جور، كان له أن يقضي تلك الحقوق من مال الهالك برأيه؟

قال: لا.

قلت: فإن قضى شيئًا من مال الهالك في الدَّيْن الذي عليه؟

قال: يجوز من ذلك بقدر حصّته من الدَّيْن من ميراثه من مال الهالك، وعليه أن يخلّص المال لأهله إن قدر على ذلك.

قلت له: وكيف يطلب الخلاص من ذلك؟

قال: إذا صحّت تلك الحقوق مع الحاكـــم، وقد كان قضاها جاز ذلك، وإن لم تصحّ الحقوق مع الحاكم لزمه أن يردّها إلى أهلها.

قلت: فإن كان في هذا الزّمان، ولم يكن حاكم عدل؟

قال: عليه الشَّرْوَى[1].

قلت: فما تقول إن طلب فلم يدرك ما أتلفه من مال هذا الهالك، أيكون عليه الشّروى، أم ثمن ذلك يوم أتلفه؟

قال غيره: لم نجد لهذه المسألة جوابًا، والذي معنا أنّه إذا أتلف مالًا لم يقدر على أن يخلّصه، فعليه الشَّروَى فيما يكون فيه الشَّرْوَى.

فإن ضمن أحد الورثة أو غيرهم لليتامى بما أتلف هذا من مالهم أيبرأ هذا؟

قال: لا، إلّا أن يصير ذلك إليهم.

(١) الشروى: قيمة الشيء.



ولا يجوز للوصيّ أن يقضي ما علم على الهالك من دَيْن لم يصحّ بالشّهادة؛ إلّا أن يقول له الهالك: اقض عنّي كلّ دَيْن علمته عليّ، ولم أعلم أنّي قضيته، فإذا قال له ذلك، جاز له أن يقضي ما علم أنّه عليه، وإن لم يقل له ذلك لم يجز له ذلك.

ومن غيره قال: نعم، وهذا في الحكم إن عارضه معارض في ذلك، أو محتسب أو وارث، فليس له هذا في الحكم، وليس له ذلك أيضًا في بعض القول؛ فيما بينه وبين الله.

وقال من قال: لا يجوز له ذلك إلّا أن يحدّ له دَيْنًا معروفًا يأمره بقضائه، وإلّا فلا يجوز له ذلك.

وأمّا إن جعله وصيّه في قضاء دَيْنه، فإنّ ذلك يجوز له.



وعن رجل هلك، وعليه دَيْن يحيط بماله، وله حيوان ورثه وغير ذلك، فادّعى رجل أنّه أوصى إليه، هل له أن يجوز إلى قبض ماله؟

وقلت: فإن كره الدّيّان أن يكون مال هذا الهالك في يده، وفي المال ما يحتاج أن يقام عليه ويعمل؟

فإن كان الوصيّ ثقة؛ كان مال الهالك في يده؛ ينفذه في دَيْن الهالك برأي الحاكم؛ بالحصّة على غرمائه، وإن كان غير ثقة، وكان متّهمًا أقام الحاكم عنده وكيلًا ثقة، يكون هذا المال في أيديهما حتّى يأخذه الغرماء.

وإن كان هذا الوصيّ ظهرت منه خيانة في هذا المال، لم يقرّ به الحاكم إليه إذا طلب ذلك الغرماء، وأقام وكيلًا غيره وما احتاج منه المال من عمل لا بدّ منه؛ أمر الحاكم بهذا العمل منه.

مسألة:

فإن قال قائل: لِمَ جاز للوصيّ أن يوكل هو مَــن يُعينه، وإن لم يجعل له الموصي ولا يجوز ذلك للوكيل إلّا أن يجعل له الموكل؟

قيل له: إنّ الوصيّ يقوم مقامه مقام الميّت بعد وفاته، والوكيل لا يفعل إلّا بالشّرط الذي جعل له الموكل في الحياة، وإن تعدّى بطلت الوكالة ولم يجز له الفعل(١).

مسألة:

وإذا أقرّ الموصي فيما أقرّ لرجل بشيء من الرّبا، وقد تبيّن للوصيّ ذلك، فلا يجوز له أن يعطى ذلك، وقد علّم أنّه ربا.

قلت: فهل للوصيّ أن يسلّم إليه رأس ماله؟

قال: لا؛ إلّا برأي الورثة.

قلت: فإن كان فيهم يتيم، هل له أن يسلّم إليه ذلك؟

قال: لا؛ إلّا أن يجعله وصيّهُ في قضاءِ كلّ حقّ صحّ عليه، أو في كلّ حقّ علمه عليه.

وأمّا إذا تبيّن له حقّ كذا وكذا لفلان، وكذا وكذا لفلان، ثم قال: قد جعلته وصيّي في قضاء دَيْني، وإنفــاذ وصيّتي، فليس له أن يقضي عنه إلّا ما تبيّن له في حين ذلك، إذا كان قد تبيّن له شيء(٢).

---

(١) هذه المسألة مكررة، سبق ذكرها قبل بضع صفحات.

(٢) في أ «شيئًا» وهو خطأ.



وعن رجل أوصى بحجّة دنانير ودراهم، فأعطاه بها نخلًا وأرضًا؟

فقيل: إنّما يكــون للوصيّ أن يعطى من مال الهالك عروضًا من الأصول؛ في الوصايا والدّيون، من بعد أن ينادي على مال الهالك، ويقف ثمنه، ويحتجّ الوصيّ على الورثة في فداء ذلك المال، فلا يفدوه، فهنالك يســلّمه إلى من استحقّ ذلك في الوصايا والدّيون على سبيل العروض.

وقال من قال: إنّ الوصــيّ له أن يبيع من مال الهالك بالمســاومة؛ إذا رأى ذلك أوفــر، فعلى ذلك يجوز أن يعرض لــه إذا رأى ذلك أوفر له في الدّيون والوصايا.

مسألة:

من جــواب أبي جابر: وعن رجل وكَّل رجلًا في قضاء دَيْنه وأشــهده هو ورجلًا معه على دَيْنه، فقضى الوكيل بعض الغرماء من عنده، ثم أراد أن يأخذ من مال الهالك ما قضى من الدَّيْن الذي شهد به، واحتجّ من يدفع عن اليتامى بأنّك تأخذ لنفسك ما شهدت به؟

فرأينا إن كان قد شهد بالدَّيْن عند الحاكم، وثبتت وكالته وشهادته، ثم قضى بعد ذلك مــن ماله؛ أخذ من مال الهالك مثلمــا قضى عنه؛ إذا صحّ القضاء.

وإن كان قضى من قبل أن تثبت شــهادته عند الحاكم، ثم شــهد وأراد أن يأخذ من مال الهالك ما قضى، فأنا أستضعف شهادته فيما قضى قبل أن يشهد. والله أعلم.

مسألة:

عن أبي جابر[١]:

يجوز للوصيّ والوكيل أن يقضي دَيْنًا على الموصي أو الموكل من مال نفسه، على نيّته أن يأخذ مِن مَال مَن وصّاه ووكّله، ما لم يمنعه مانع بحجّة من حاكم أو خصم.

وفي موضع: يجوز ذلك للوصيّ، ولا يجوز للوكيل. والله أعلم.



مسألة:

عن أبي الحواري[٢]: وقلت: ما تقول إن كان على هذا الوصيّ دَيْن للهالك، أيجوز له أن يأخذ من نفسه، ويقضي في دَيْن الهالك، أم يسلّمه إلى ورثة الهالك؟

وكذلك لو كان للوصيّ دَيْن على الهالك، وأوصى بوصيّة؛ أيجوز له أن يأخذ من مال الهالك ويقضي نفسه؟

فهذا كلّه جائز له؛ يقضي من نفسه في دَيْن الهالك وفي وصاياه، ويقضي نفسه من مال الهالك؛ مما يكال ويوزن.

وأمّا ما يكال ولا يوزن فليس له أن يقضي نفسه إلّا برأي الورثة؛ إن كانوا بالغين، وإن كانوا يتامى لم يَقضِ نفسَه إلّا برأي الحاكم، أو برأي العدول إن لم يكن حاكم.

قال غيره: نعم إلّا أن يَعدِمِ الوصيُّ الحاكمَ أو العدولَ، فإنّ له أن يأخذ حقّه من جنس ماله، ولا يأخذ أكثر من حقّه، فإذا أخذ دون حقّه أو مثله جاز ذلك.

---

(١) في ب «أبي المؤثر».
(٢) في ب «أبي المؤثر».

قال المصنّف: وجدت أنّ الوصيّ إذا أنفذ الوصيّة من ماله، ثم أراد أن يأخذ شروى ذلك من مال الموصي، فقولٌ: له ذلك، وقولٌ: لا يجوز.

مسألة:

وعن ميّت أوصى إلى وصيّ له في دَيْنه، ولم يحدّ هذا الوصيّ له شيئًا[1]، سوى ما كان يدّعيه من فلج الرّمّ، ويسقيه ويحوزه؟

سبيله معه سبيل عمل أهل هذا الزّمان في مياه هذه الرّموم بسهام، ما أولى بهذا الوصيّ يبيع المال، ويقضي عن الميّت دَيْنه، أو ترك ذلك أسلم.

فبيع الرّموم لا يجوز، وإن تهيّأ له أن يطنيه شربةً شربةً، فيقضي به دَيْن الهالك، رجوت أن يجوز له ذلك؛ إن شاء الله.

مسألة:

أرجو عن أبي محمّد عبدالله بن محمّد بن أبي المؤثر، لأنه متصل بجوابه، ولم يأت قبله ما يستدل به من غيره:

وعن ميّت أوصى بزكاة عليه، ووكل في ذلك وكيلًا، فأخذ الوكيل من تلك الزّكاة، وأعطى أولاده؟

فلا يأخذ هو لنفسه ولا يعطي أحدًا من أولاده، إلّا أن يكون أولاده بالغين بائنين عنه، أو يكون عليهم ديون فيعطيهم في قضاء ديونهم إذا كانوا بالغين.

وكذلك إذا أوصى الميّت بحجّة، فخرج بها الوكيل، فما معي أنّ ذلك يجوز له.

---

(١) في أ «شيء» وهو خطأ.

قال غيره: وقد قيل في الوكيل: إنّه يأخذ من الزّكاة التي أوصى بها الهالك، ويعطي أولاده إذا كانوا فقراء، ولو كانوا في حجـره؛ إذا كان هو فقيرًا جاز له؛ لأنّ ذلـك ليس من زكاتـه، وكره من ذلـك من كرهه، وأحـبّ له أن يستعفف، وذلك في أخذه لنفسـه وعطيّته بنيه الصّغار، وأمّا الكبار فلا بأس عليه في ذلك.

وأمّا خروجه بالحجّة فلا يجوز له ذلـك إلّا برأي الورثـة؛ إن كانوا بالغين، وإلّا فلا يجوز له ذلك أن يخرج بها عن نفسـه، وكذلك إن كان الورثة أيتامًا أو أغيابًا لم يجز ذلك.



من الزّيادة المضافة:

في الوصيّ إذا دخل في شـيء من المجهول فيما يتّجره عمّن أوصى إليه، فأتمه الوصـيّ، كان كأجر مثله أو أقـلّ أو أكثر؛ أنّه إذا تاممه على شـيء مما لا ينقض المعنى، والذي تثبت به الوصيّة ممـا يخرج به أجر مثله أو أكثر منه، كان له ذلك، وإن كان أجر مثله أقل ممـا تاممه عليه، فلا يبين لي أن يثبت في مال الموصي إلّا ما يستحقّ من الأجرة في عنائه.

رجع.



وعن رجل وكل وكيلًا في أولاده، وفي أداء خراجهم؟

فالوكالة فـي الخراج لا تجوز، فـإن أراد ذلك الوالد فـي أمر الخراج أوصى لوصيّه من ثلث ماله يوصيه يقـوم بها لأولاده في أمر مدافعة الجور عنهم. على هذه الجهة تثبت معنـا؛ إذا صدق الوصيّ في نيّته، وقام الوصيّ باللّزوم من ذلك.



في إخراج الوصيّ من مال الموصي ما أوصى إليه به عن غيره؟

فإن كان هذا الذي أمرك تنفذ عنه هذه الوصايا أمرك أن تنفذها من حَبِّه، أنفذتها من حَبِّه كما أمرك، وليس عليك عنه ذلك.

وإن أمرك أن تأخذ من دراهمه وتشتري بها حَبًّا، وتنفذها في كفّارة هؤلاء الأموات، فأخذت من دراهمه برأيه؛ فاشتريت من عنده حبًّا، أو من عند غيره؛ من غير أن يشترط عليك أن تشتري من عنده، رجونا أن يجوز لك وله على هذا.

وأمّا أن تأخذ من دراهمه من غير رأيه، وتشتري بها من عنده، فلا نرى ذلك؛ إلّا أن يأمرك أن تأخذ من ماله من دراهمه ومن حبّه، فتنفذ عنه تلك الوصايا التي أوجبها على نفسه من قبل الأموات.

فإن كان هذا الذي أمرك إنما أوصى إليه الأموات بدراهم؛ فلا تنفذ عنهم حبًّا من عنده بدل الدّراهم، إلّا أن يدفع إليك الدّراهم، ويأمرك أن تشتري بها حَبًّا، وتنفذها عن كفّارة الأموات، فتشتري أنت من عنده بتلك الدّراهم، وتسلمها إليه من غير أساس شرط بينكما.

فهذا الذي رأينا من رأينا، واستحسنّا من الحيلة في إجازة ذلك.

وهذا كان الأموات أوصوا إلى هذا الرّجل، وجعلوه وصيًّا بعد موتهم، وإن كان هو إنّما يحتاط عليهم من ماله بلا وصيّة منهم له، فذلك جائز كيف ما أنفذ، وكيف ما أمَرَك في ماله أنفذت عنه؛ إن شاء من حبّه، وإن شاء من دراهمه، واللّازم له في وصاية الأموات غير الاحتياط منه عليهم، فافهم الفرق.

وليس عليك إلّا ما أمرك به، فإن أمرك أن تنفذ هذه الوصايا من ماله من دراهمه، ومن حبّه، وقال لك: إنها وصيّة للأموات عليه، وإنّما أوصى إليه الميّت

بدراهم، ففعلت أنت كما وصفنا، واشــتريت من عنده بلا شرط كما تشتري من غيره، وأنفذت ذلك رجونا فيه خلاصًا؛ إن شاء الله.

وإن كان احتياطًــا وأمرك أن تنفذ من ماله، فعلى أيّ السّــبيل أمرك فعلت، وليس عليك غير ذلك؛ إن شاء الله.

مسألة:

وذكرت في رجل أوصى لرجل بشيء يسلّم إليه؛ فاستحلّه الموصى إليه من ذلك الشّــيء، من بعد أن أخبره، فجعــل الميّت في الحلّ مــن ذلك؛ أيجتزئ بذلك، أو لا يجزيه حتّى يسلّم إليه الذي أوصى له به؟

فعلى ما وصفت، فإن كان[١] لم يوصه يستحلّه، وإنّما أوصى أن يسلّم إليه، فإن كان أوصى له بوصيّة تخرج من ثلث ماله؛ من غير حقّ يلزمه له؛ فيحضره ما أوصى له به، فإن اختار أن يدعه فذلك إليه، وإن احتاج أن يأخذه فذلك إليه.

وإن كان أوصى بحــقّ عليه؛ من دَيْن يخرج من رأس مال الهالك، فيحضره حقّه، فإن لم يقبله وتركه[٢] للميّت، وأحلّه منه، جاز ذلك، إلّا أن يكون الهالك من أهل العدم، أو يكون ورثته من أهل العفّة، فخاف عليهم، فأخبره[٣] بخبرهم، وطلب إليه أن يترك حقّه، أو يأخــذ منهم، ففعل ذلك. أو لم يتركه الميّت وفاء، فطلب إليه أن يحلّه فأحلّه؛ جاز ذلك.

وأمّا أن يوصي إليه بشيء فيســتحلّه الوصيّ؛ والميّت غنيّ مليء، فلا أرى ذلك إلّا علــى الاختيار مــن الموصى له، بعــد قدرته على ما أوصــى له به، وحضرته[٤] إيّاه. والله أعلم.

---

(١) «فإن كان» ناقصة من ب.

(٢) في أ «وترك».

(٣) في أ و ب «فخبره» وصوبناها.

(٤) كذا في أ و ب.



وقلت: ما تقول في الوصيّ، أيجوز له أن يأمر من يثق به أن يفرّق على من أراد من الفقراء في غيبته، أو ليس إلّا بحضرته؟

فعلى ما وصفت؛ فإن كان الذي يأمره ثقة[١]؛ كان ذلك يعينه[٢] هذا الثقة؛ غاب أو حضر؛ لأنّ الثّقة الأمين لا يفعل إلّا ما يجوز له.

وقلت: أرأيت إن أعطى الذي يفرّق إنسانًا لإنسان[٣]، هل يجزيه؟

إن شككت ولم تعرف أعطاه أو لم يعطه، ولا يعطى إنسانًا يُبلِّغ إلى إنسان إلّا أن يكون الرّسول ثقة يأمنه عليه، فلا بأس؛ عرفه أنّه بلغه أو لم يعرفه، فإن كان غير ثقة فلا يأمنه على ذلك حتّى يعلم أنّه صار إلى من استحقّه.

ومن غيره: وإذا أراد الوصيّ أن يتزوّج بابنة الهالك، فليوكل من يزوّجه، فإن لم يوكل، وزوّج نفسه بابنة الهالك بشاهدي عدل، ورضا المرأة كان جائزًا.

مسألة:

وقد روى من روى عن ابن مبشّر: أنّه سأل أبا عثمان عن الرّجل يجعل الرّجل وصيّه وجزيّه في دَيْنه، ولا يقيم النّاسُ بيّنةً بحقوقهم، والوصيّ بها عالم أو يحدّه الورثة؟

قال: لا يؤخذ مالهم إلّا بالبيّنة.

وقال ابن عزرة: هو جزيه ووكيله ووصيّه، فليعطِ[٤] النّاس حقوقهم، وهو المصدَّق.

---

(١) في أ و ب «ثقة الذي يأمره».
(٢) في أ «بعينه».
(٣) يعني أن المفرّق يعطي لشخص حتى يبلغه إلى إنسان آخر هو المقصود بتلك العطية.
(٤) في أ «فيعطي»، وفي ب «فليعطي» وهو خطأ.



مسألة:

ومن الضّياء: ومن كان عليه دَيْن لرجل فمــات من له الدَّيْن، وخلّف ورثة، وأراد الذي عليه الدَّيْن أن يوصي، فإنّه يوصـــي أنّ عليه لفلان بن فلان الميّت، ولا يوصي لورثة فلان؛ لأنّه إذا أوصى لورثة فلان كان الذّكر والأنثى فيه سواء؛ لأنّه إقرار منه لهم.

وإذا كان عليــه للميّت فأوصى أنّ عليه لفــلان؛ كان الورثة في ذلك للذّكر مثل حظّ الأنثيين.

مسألة:

وعن امرأة أوصت بثلث مالها أن يفرّق عنها على الفقراء والأقرباء وقالت: يباع ويفرّق عنهــا، وأراد الوكيل أن يبيع بِحَبٍّ[1] لعزّة الفضّة، ولم تُســمّ بِحبٍّ ولا فضّةٍ، وإنّما قالت: يباع ويفرَّق عنها؟

فقال: إنّه جائز للوكيل أن يبيع بما شاء، بحبّ أو بفضّة أو بتمر، ويكون للفقــراء الثّلث من ذلك، ويكون للأقرباء الثّلثان إذا كان الشّــيء يخرج من ثلث مالها.

مسألة:

ومن جواب أبي المؤثر: وعن رجل أوصى إلى رجل، وكان في وصيّته أنّه أوصى ببــدن تنحر عنه، فدفع ثمــن البدن الوصيّ إلى رجــل يأمنه من أهل الدّعــوة، وليس له ولاية، أو إلى رجل من قومنا وهــم ثقات فيما يأمنهم من ذلك، ولا يتولّاهم عليهم خيانة ولا تقصيرًا، ولا مخالفة لأمر المسلمين، هل يجوز ذلك؟

---

(١) ناقصة من أ.

فعلى ما وصفت فلا أرى عليه بأسًا، وليسأله عن ذلك، فإن أخبره أنّه قد أداه على الوجه الذي ينبغي اجتزأ بذلك.

وإن لم يسأله رجوت أن لا يلزمه غرم حتّى يعلم أنّه مضيع.

ومن غيره: فأمّا إذا أمره يقبض دَيْنًا له على رجل، وينفذه في بعض وصايا الهالك، وهو مأمون؛ فهو جائز له. وإن لم يسأله[1] لم يجتز حتّى يسأله، وليس هذا كالذي يدفع من يده.

وأمّا إذا أمره في الذي عليه للهالك، فلا يجتزئ لأنّه مدّع براءة نفسه، إلّا أن يأتي ببيّنة أنّه قد أنفذ ما قد أمره الوصيّ، أو يقرّ الذي له الوصيّة أنّه قد قبض من المأمور كذا وكذا، فذلك مجزئ له؛ إن شاء الله.

مسألة:

أرأيت إن قال الموصي للوصيّ: ما قصرت، أو ضيّعت، أو توانيت، أو دفعت إلى غير ثقة، يوصل إلى من كان له حقّ؛ فأنت في الحِلّ، هل يسع الموصي؟

قال: أمّا في الدَّيْن والأيمان والأمور الواجبة فلا ينبغي له ذلك، ولا أحبّ له في وصيّته ذلك.

وأمّا في وصيّة الأقربين أيضًا لأنها حقّ، فإن فعل ذلك لم أقل: إنّه آثم إن شاء الله؛ لأنّ الوصيّ ليس له أن يستغني بهذا الشّرط، ولا يجتزئ به، وليس له أن يعمل فيها إلّا بالحقّ، ولا يقصّر ولا يضيّع، ولا يدفع إلى غير من يأمنه، فإن فعل شيئًا من ذلك غرم إذا هلك شيء على يده؛ لأنّه لم يوصه ولا أقرّ له بالحقّ، وإنّما وسع له فيما لا ينبغي لهما.

(١) في ب «يسلمه» وهو خطأ.



مسألة:

عن أبي الحواري: وعمّن توكّل لرجل في وصيّته وقضاء دَيْنه ففرّط، ولم يقض عنه حتّى مات، هل يسلّم عند ربّه ولو لم يوص بتلك الوصيّة؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا فرّط هذا الوصيّ من غير عذر فليس بمعذور، ويخاف عليه الهلاك في الآخرة. والله أعلم.

مسألة[١]:

من الحاشية أيجوز للوصيّ أن يوصي بما أوصى إليه فيه؛ إن لم يجعل له ذلك أم لا؟

في ذلك اختلاف: وأكثر القول: إنّه لا يجوز له ذلك، إلّا أن يجعل ذلك إليه. والله أعلم.

(١) هذه المسألة زيادة من م.

باب [١٣]

في وصية الوصيّ عن غيره

مسألة:

وقال في الذي يوصي إليه بوصيّته؛ فينفذ بعضها ويبقى بعضها: إنّه إذا أراد أن يوصي بإنفاذ بقيّتها؛ أوصى أن ينفذ عنه بقيّة ما كان بقي عليه من وصيّة فلان.

فإذا لم يكن أنفذ منها شيئًا، وأراد أن يوصي بإنفاذها؛ أوصى أن ينفذ وصيّة فلان التي كان أوصى إليها فيها، وهذا المعنى من قوله.

والله أعلم.



مسألة:

من الزّيادة المضافة:

من كتاب الأشياخ أحسب عن أبي محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وسألته عن رجل أوصى إلى رجل، وقَبِل الموصى إليه، هل للوصيّ أن يوصي إن أراد ذلك؟

قلت: وكيف يوصي؟

قال: إن كان الموصي قال: أنت وصيّي، وقد جعلت لك أن توصي، فيقول: قد جعلتك وصيًّا لفلان أوصى به.

وإن لم يجعل له أن يوصي فيقول: قد جعلتك وصيًّا في إنفاذ ما على فلان الهالك.



الشيخ أبو محمد: رجل أوصى إلى رجل في إنفاذ وصيته، وقضاء دَيْنه، ثم إن الوصيّ حضرته الوفاة بعد قبوله للوصية، فأدخل يده فيها، ولم ينفذها، كيف ترى له وجه الخلاص منها؟

قال: يوصي بها إلى وصيّ ثقة، ينفذها عنه. وسواء جعل الموصي له أن يوصي بها، أو لم يجعل له، هو المتعبد بإنفاذها بعد الموصي.

قلت له: فكيف يكون[1] لفظه في وصيته في إنفاذ ما لزمه من وصية زيد، إذ لم يكن جعل[2] له أن يوصي بها[3]؟

قال: يقول: قد جعلتك وصيًّا في إنفاذ ما لزمني من وصية زيد، لأن الوصية قد تعلقت عليه، كتعلق الواجبات في مال الميت، إذا كانت الوصية غير ظاهرة، وسلم إليه من مال الموصي ما يقضي به الوصية.

وإن كان الموصي قد جعل الوصية أن يوصي فيما أوصى إليه، فإنه يقول: قد جعلتك وصيًّا لزيد، أو أقمتك وصيًّا لزيد في ما أوصى إليّ من إنفاذ وصيته، وقضاء دَيْنه.

قلت: فإن كان الموصي الثاني يعلم وصاية الموصي الأول، أو لم يكن يعلم؟

(١) في ب «تكون».
(٢) في أ «يجعل».
(٣) ناقصة من أ.

قال: إن كان يعلم صحة وصية الموصي الأول[١] بشهادة عدلين؛ جاز له أن يتصرف في الوصية من مال الميت؛ صاحب الوصية، وإن لم يكن علم ذلك[٢] إلا بقول هذا الذي أقامه وصيًّا لزيد؛ فلا يجوز له الدخول في هذه الوصية، إلا أن يسلم إليه وصيّ زيد مالًا ليقضي وصية زيد، لا يعلم من أين ذلك المال، فإن ذلك جائز له. والله أعلم.



مسألة:

من الزّيادة المضافة:

من كتاب الأشياخ: وسألته عن رجل أوصى إلى وصيّ ثم خرج الموصي، وكان سبيله الفقد، فباع الوصيّ من مال الموصي في أجل الفقد، وأنفذ الوصايا والدّيون؟

قال: البيع منتقض؛ لأنّ الوصيّ إنّما يكون بعد الوفاة. وأمّا ما أنفذه من الدّيون إلى أهلها فذلك ثابت له.

وأمّا الوصايا التي أنفذها في عدّة الفقد فضمانها عليه في ماله، فإذا صحّ موته أنفذ جميع الوصايا من مال الميّت، وعلى الوصيّ ضمان ما أنفذه من الوصايا في عدّة الفقد.

---

(١) «أو لم يكن يعلم؟ قال: إن كان يعلم صحة وصية الموصي الأول» ناقصة من ب.
(٢) ناقصة من أ.



باب [١٤]
فيما يجوز للوصيّ فعله في مال الهالك والإنفاذ وما أشبه ذلك

ما تقول في رجل مات وأوصى بدين عليه لرجل قاطع البحر، وخلّف ذلك الميّت ولدين صغيرين، وله مال واسـع يفضل عن دَيْن الميّت الذي أوصى به أضعافًا كثيرة، فاحتاج الأولاد ولحقهـم الضّر، أيجوز للوصيّ أن ينفق من ذلك المال، وينفق على أولاد الهالك أم لا؟

الجواب:

بل جائز له ذلك على ما شرطت من أجل الضّرورة، ووجه[١] العدل فيه أن يقام وكيل للغائب في قبض حقّه من مال الهالك؛ من جماعة المسـلمين؛ إذا عدم الحاكم.

فإذا قبض الوكيل للغائب برئ المال من الدَّيْن، وخلص للورثة ما بقي بعد الدَّيْن. وبالله التوفيق.



رجل مات وأوصـى لقرابته بخمسـين درهمًا صِحَاحًا، فلـم يمكن الوصيّ قسـمها عليهم إلّا أن يقطعها أو يكسرها، ثم حينئذ يسـتوي له قسمها على قرابة الميّت الذي أوصى لهم بها. أيجوز للوصيّ كسر الدّراهم كما وصفت لك أم لا؟

---

(١) ناقصة من أ.

الذي أقول به: إنّه إذا قسّمها على وجه الدّرجات فلا بأس بتكسيرها، إذ لا بدّ من ذلك.

وإذا[١] أخذ بقول من أشركهم فيها بالتّسوية؛ استأمر أهل الوصيّة بتسليم ما أوصى لهم به إلى أحدهم أو إلى غيرهم، فإذا صاروا إلى قبضها تولّوا هم قسمها.

مسألة:

وعن رجل حضرته الوفاة فأوصى بحقّ عليه لرجل غائب، وللغائب وكيل في قبض حقّه، وللهالك ورثة أيتام، ولهم وصيّ، هل يسعه أن يدفع إلى وكيل الغائب حقّه هذا؛ وهو به عارف؟

فأقول: يدفع ذلك إلى ولاة الأمر.

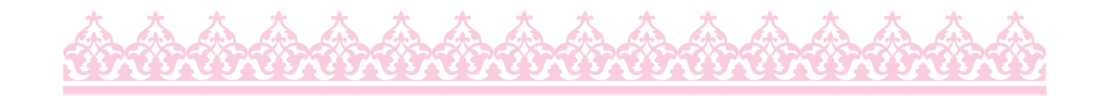
فإذا صحّ ذلك الحقّ معهم؛ أمر الوصيّ أن يدفع هذا الحقّ إلى وكيل الغائب.

مسألة:

رجل مات وأوصى لزيد بخمسة دراهم؛ فقال الموصى له للوصيّ: أعطني قيمة الدّراهم التي أوصى لي بها حبًّا وتمرًا، وغير ذلك من العروض، هل يجوز للوصيّ أن يدفع ما أوصى له به من مال الميّت أم لا؟

قد عرفت أنّه لا يجوز ذلك، ويتّبع فيه وصيّة الموصي فيما كان من أبواب البرّ التي تكون[٢] عليه، ولا له لازمة.

(١) في ب «ومن».
(٢) في ب «لم تكن».



باب [١٥]

في قرض الوصيّ من مال الهالك لغيره أو لنفسه(١)



مسألة:

الوصيّ يستقرض من مال الهالك، هل له ذلك؟

فإذا احتاج إلى ذلك كان جائزًا له، ويردّه في الوصيّة بغير رأي الورثة.



مسألة:

وفي موضع: يجوز استقراضه لنفسه من مال اليتيم، وفي قرضه لغيره اختلاف.



مسألة:

وما نحبّ للوصيّ الغنيّ أن يستقرض من مال اليتيم إلّا في حاجة لزمته.

---

(١) في أ «في قرض الوصيّ لنفسه أو لغيره».

باب [١٦]
فيما على الورثة أو الوصيّ تسليمه إلى الموصى له

وإن أوصى رجل بجمل أو بدابّة غائبة لآخر؟

فإن خرج من الثّلث فالوصيّة جائـزة، وعلى الموصى له إن قبل الوصيّة أن يأخذهما من حيث كان، وليس على الورثـة أن[١] يجلبوها إليه، ولكن يوكلون من يسلّم ذلك إليه.

مسألة:

وسئل عن رجل أوصى لرجل بدابّة فلم يدفعها الوصيّ حتّى تلفت؟

فقال: إن كان طلبهـا الموصى له فلم يدفعها الوصيّ فـأراه ضامنًا، وإن لم يطلبها فلا أراه ضامنًا.

مسألة:

عن أبي عليّ الحسن بن أحمد، وما تقول فيمن أوصى له بوصيّة مثل نخل، أو أرض أو منزل، أو غير ذلك من الأصول، أو الحيوان أو الأمتعة، وهو شـيء معين يعرفه الذي أوصى له، أعلى الوصيّ تسـليم ذلك؟ فإن لم يسلّمه الوصيّ أله أخذه أم لا؟

(١) ناقصة من أ.

الذي عرفت أن ليس على الوصيّ تسليم ذلك إليه، وله هو أخذه.

ويوجد عن أبي الحواري أنها لو كانت دابّـــة فماتت في رباطها لم يلزمه ذلك. والله أعلم.



في موضع قال أبو الحواري: ولو كانـــت الدّابّة مربوطة في رباطها لم يكن على الورثة إطلاقها، ولو ماتت جوعًا أو عطشًا. والله أعلم.

باب [١٧]
في ذهاب الوصيّة وفي تأخير قضائها

وأمّا الوصي[١] إذا ذهبت من يده الوصيّة، وقد قبض مال الموصي، ولم ينفذ[٢] الوصيّة؟

فقولٌ: إنّ لـه أن يوصي فيما أوصى إليه، ولو لم يجعل له ذلك إذا حضرته الوفاة.

وقولٌ: ليس له ذلك إلّا أن يجعل له الموصي، ولكن يعترف بالمال ويشهد به على ما هو في يده، إن كان قد أتلفه وضمنه بوجه من الوجوه.

مسألة:

وسألت أبا محمّد عن رجل حضره الموت، وعليه دَيْن يحيط بماله، وأوصى إلى رجل، وكتب دَيْنه فضاعت الوصيّة، ونسي الوصيّ الغرماء ولم يعرفهم، وعرف رجلًا منهم ولم يعرف جميع الغرماء، ولذلك الغريم من الحقّ بقدر ما ترك هذا الهالك؛

هل يجوز للوصيّ أن يدفع إليه هذا الذي في يده، وهو كفاف مال الرّجل؟

(١) في أ «الموصى، لعله الوصيّ» و ب «الموصى».
(٢) في ب «تنفذ».

فقال: لا يعطيه حتّى يحتجّ علـــى الغرماء، فإذا احتجّ عليهم ولم يصحّوا دفع إلى هذا الغريم الذي عنده من مال الهالك، فإنّه ضامن له، وعليه أن يأخذ منه[١]، ويجعله بينهم بالحصص على قدر حقوقهم.

قال غيره: الذي معنا أنّ في الكتاب سقطًا، والذي معنا أنّه أراد أنّه إن صحّ للغرماء حقوقهم بعد دفعه إلى هذا الغريـــم، وحدّه جملة ما خلّف الهالك، كان ضامنًا، وعليه أن يأخذ منه ما أعطاه إلّا قدر حصّته، مما ينوبه عند سائر الغرماء، ويقسم الباقي بين الغرماء على قدر حقوقهم، هكذا معنا أنّه أراد؛ والله أعلم.

ومنه:

قلت: فإن دفعه برأي الحاكم ثم أصحّ الغرماء حقوقهم على الهالك؟

قال: ليس على الوصيّ شيء، وإنّما ذلك على الحاكم.



وعمّن توكّل[٢] لرجل في وصيّته، وفي قضاء دَيْنه، ففرط ولم يقض عنه حتّى مات، هل يسلم عند ربّه ولو لم يوص بتلك الوصيّة التي يوكل بها؟

فإذا فرّط هذا الوصيّ من غير عذر فليـــس بمعذور، ونخاف عليه الهلاك في الآخرة.



من الزّيادة المضافة:

جواب أبي ســـعيد: وهل يجوز للوصيّ إن كان في يده نقـــود أو حيوان أو عروض؛ أن يؤخّر إنفاذ الوصيّة إلى دراك الثّمرة في مال الموصي؟

(١) في أ «منهم، لعله: منه»، ب «لعله منه منهم».
(٢) في ب «يوكّل».

فمعي؛ أنّه ليس له ذلك على القصد منه إليه؛ إلّا بعذر.

قلت: إن تلف المال بعد دراك الثّمرة أو قبل ذلك، وقد كان قادرًا على إنفاذ الوصيّة من مال الهالك، هل عليه ضمان؟

فإذا لم يكن له عذر في ذلك ولم يقصد إلى تضييع ذلك وما يشبهه، فأرجو أنّه مما يجري فيه الاختلاف.

وقلت: إن كان تأخيره الوصيّة لرجاء ثمرة تدخل عليه، يريد بذلك توفيرًا على اليتيم، ثم تلف المال، وكان قادرًا على إنفاذ الوصايا من دون تلك الثّمرة، هل عليه ضمان؟

فلا يبين لي أنّ هذا له فيه عذر، ولا يبين لي أنّ مثل هذا قصد إلى ضياع؛ لأنّ هذا متأوّل وجه صلاح، وقد مضى القول عندي في ذلك.

قلت: وإن كان مال الموصي فيه وفاء للدّين والوصيّة، فبدأ بالوصايا قبل الدَّيْن، ثم تلف المال قبل أن يقضي الدَّيْن، وقد نفذت الوصايا، هل عليه ضمان ثلثي الوصايا؟

فمعي؛ أنّ عليه ضمان ذلك كلّه، إلّا فيما كان من الوصيّة معلّمًا، فإنّي أرجو أنّه لا يضمن من ذلك إلّا ثلثه. والله أعلم.

وقلت: إن بدأ بالدَّيْن فقضاه، ثم تلف المال، هل يكون سالمًا؟

فأرجو أن يسلّم ما لم يضيّع.

ومعي؛ أنّه ما لم يكن له عذر، أو يقصد إلى تضييع أو تفريط، فإنّه مما يجري فيه الاختلاف على حسب ما ذكرت لك.

قلت: وإن بدأ بما يختلف فيه من رأس المال؛ مثل الحجّ والزّكاة وأشباه ذلك، ثم تلف المال قبل أن يقضي الدَّيْن، هل عليه ضمان للدّين في ثلثي ما نفذ من هذا؟

فمعي؛ أنّه على قول من يقول: إنّــه من رأس المال، فإنّه يضمن الحصّة من جملة المال، مما قــد نفذ من ذلك بقدر حصص ما بقي من الحقوق، من المال الذي كان في يده، أن لو قسم على الحقوق.

وعلى قول من يقول: إنّه من الثّلث، فأخــاف عليه الضّمان لذلك كلّه؛ لأنّه أتلفه في غير وجهه.

قلت: وإن أذن له الموصي أن يبدأ بما شاء، وكان في المال سعة تخرج من الوصيّة بعد الدَّيْن، فتلف المال قبل أن ينفذ الدَّيْن، وقد أنفذ الوصايا؟

فلا يبين لي أن للوصيّ في ذلك أمر ولا نهي، إذا وجبت الحقوق فيما له الرّجعة من الوصايا، فإنّه إذا أوصى بوصايا، وأوصى أن يبدأ بشــيء منها قبل شيء، فأرجو أنّه قيل: إنّه جائز؛ لأنّ تلك وصيّة(١).



مسألة:

رجل(٢) أوصى إلى رجل في بقعة من ماله(٣)؛ قد حدّها الموصي، أو في ماله. وإن الورثة حالوا بينه وبين الوصية.

فإذا حالوا بينه وبين(٤) ذلك بحق قاطع أو بباطل مانع، ولم يكن منه تقصير في ذلك، إلا ما قد عرض له من المنع، لم يكن عليه في ذلك؛ إلا أن يوصي به في ماله؛ يعني في مال الموصي.

وأما الوصية به في مال الموصي الأول؛ فإن كان قد جعل له أن يوصي في ذلك، وقَبِل له بذلك، كان عليه الوصية بذلك، وله.

(١) في ب «الوصية».
(٢) في ب «ورجل».
(٣) في م انقطع الكلام هنا بعبارة «مكتوبة. في آخر الجزء بعد تمام الجزء».
(٤) «الوصية. فإذا حالوا بينه وبين» ناقصة من ب.

وإن لم يكن جعل له ذلك[١]، فيُختلف فيه؛

فقولٌ: له أن يوصي بذلك في مال الهالك الأول، وثبتت[٢] وصيته فيه إلى من أوصى إليه، إذا صحت وصية الأول إليه، وأقرّ الورثة بذلك.

وقولٌ: لا يجوز بذلك حتى يجعل له.

ولا أعلم أحدًا قال: عليه ذلك، وأن يوصي به، إلا أن يجعل له[٣] ذلك ويقبل به.

وإن كان قصّر في الوصية، وقد كان قادرًا عليها حتى أتى حال ذهب ذلك عن[٤] حال القدرة منه، ومنع[٥] بعد ذلك،

فقولٌ: عليه الضمان، وقولٌ: قد أساء.

وإذا كان على نية الإنفاذ حتى حيل بينه وبين ذلك وعجز، فلا ضمان عليه، ويستغفر ربه.

ويعجبني هذا القول، ما لم يكن قصد إلى تعطيل وصيّته، أو تضييع أمانته، ويستخف بذلك، ويتهاون به، في حال قدرته، حتى يعجز.

---

(١) «كان عليه الوصية بذلك، وله. وإن لم يكن جعل له ذلك» ناقصة من أ.
(٢) في ب «وتثبت».
(٣) «ولا أعلم أحدًا قال: عليه ذلك، وأن يوصي به، إلا أن يجعل له» ناقصة من ب.
(٤) في ب «على».
(٥) في أ «ومنه».

باب [١٨]

في ما يجوز لوصيّ اليتيم الأكل من مال اليتيم والاستنفاع وما أشبه ذلك

أبو المؤثر: لوصيّ اليتيم أن يأكل من مال اليتيم ما كان في ضيعة اليتيم، ويركب دوابّه في حاجة اليتيم.

وقد قالوا: لا بأس عليه فيما أكل من شيء يفضل من طعام اليتيم، لا يحتاج إليه اليتيم، ولا يدخر ولا يباع ويفسد.

ولا بأس عليه في فضل خادم اليتيم، وفي فضل اللبن، مما لا ثمن له من خدمة الخادم، ولا يشغله عن غالة اليتيم، ولا عن قيامه لضيعته(١).

ويقترض من ماله، ويرد، إلا أن يكون قد اشتغل عن طلب المكسبة بمال اليتيم وضيعته، وخاف أنه إن اشتغل بالمكسبة(٢) ضاع مال اليتيم، وإن اشتغل بمال اليتيم ضاع عياله، فهذا يقترض للقوت(٣) ويقوت عياله، فإن أيسر فليردّ، وإن مات قبل أن يوسر؛ رجونا أن لا يكون عليه(٤) إثم ولا مطلوب.

---

(١) في أ «لضيعته، نسخة: على ضيعته».

(٢) في أ «من مكسبته».

(٣) في ب «بالقوت».

(٤) «فإن أيسر فليردّ، وإن مات قبل أن يوسر؛ رجونا أن لا يكون عليه» ناقصة من ب.

وليس له أن يضر باليتيم، ويجوّع اليتيم، ويشبع هو من مال اليتيم، إلا أن يكون في مال اليتيم فضل في[١] نفقته وكسوته وصلاح ماله، فإن اقترض على هذا فنرجو أن لا يكون عليه بأس، على ما وصفنا.

وكذلك المحتسب.



مسألة:

فيمن يلي أمر اليتيم وهو فقير، إن أقبل على مال اليتيم احتاج، وإن أقبل على مكسبته ضاع أمر اليتيم؟

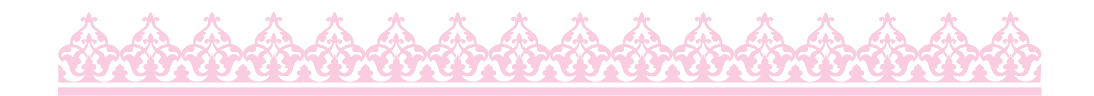
قال: يأخذ أجرًا على عمله من مال اليتيم، مثل ما[٢] لو أن رجلًا استأجر لم يجده إلا بذلك اتجره بنفسه.

قيل له: إن كان غنيًّا، أتَرى[٣] له أن يأكل إذا أتى أرضه في بطنه من بسرها أو رطبها؟

قال: أنا أحب أن يستعف عن ذلك، فإن أكل في بطنه من بسرها ورطبها، فعسى أن لا يكون عليه بأس.

---

(١) في أ «على».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في ب «أو ترى».



باب [١٩]

في الوصيّ إذا لم يقدر على ورثة الموصي ولا الموصى له

وعن رجل أوصى وترك مالًا، وليس يعــرف وارث الميّت، فقال الموصي: اجعل بعض مالي هذا في المساكين وسمّاه له، بما أمره به[١] للمساكين، وبعضه في الرّقاب، ففعل. وقال؛ حجّ عني ببعضــه. ففعل الرّجل كما قال له الموصي، ثم جاء بعد ذلك له وارث؟

قال: ما أرى على الوصيّ شيئًا بعدما قيل له، وهذا غيب لم يعلم أمره.

قلت: أرأيت إن أدرك شيئًا بعينه خادمًا أو دابّة؟

فقال: له أن يأخذه.

فقلت: أرأيت إن كان الذي في يده السّــلعة يقول له: خذ منّي ثلثيها؛ وخذ ثلثها، لأنّه قد أوصى لي بشيء؛ فأقلّ ما يكون لي ثلثه.

فقال: أرأيت إن كان المال لا يكون تلك الدّابّة عشرة دراهم كيف يعطيه ثلثها؟[٢]

وقال: أنا[٣] أخرج المال بعينه أخرج[٤] ثلثه، ثم قسمه على من أمره فيهم بالحصص.

---

(١) في أ و ب «وما أمره به، وفي نسخة: بما أمره به».
(٢) في أ و ب «يعطيه، وفي نسخة: يعطي ثلثها».
(٣) في أ و ب «وقال إن، وفي نسخة: أنا».
(٤) في أ «خرج».

وأيّما رجل لا يعرف له أقارب من عصبة ولا رحم؛ فليضع ماله حيث شاء.

وأمّا الوصيّ إذا قبل الوصيّة وكان فيها شيء لا يقدر على الوصول إليه، فمعي؛ أنّه لا يكلّف في ذلك ما لا يقدر، ويكون على جملة الاعتقاد لأداء ما يلزمه من ذلك، حتّى يقدر فيؤدّي أو يحضره الموت فيوصي، إن كان قد جعل له ذلك. ولا يلزمه ذلك من وجه، فليس عليه أكثر من الاجتهاد في حياته وعند[1] وفاته.

وأحبّ أن يشهد ويظهر أنّه لم ينفذ الوصيّة، ولعلّ ذلك أقرب إلى قيام الحجّة على الورثة للهالك.

مسألة:

ومن جواب أبي الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ: أنّ الوصيّ إذا عدم الموصى لهم بالحقوق والوصايا، وأعدم ورثتهم، وصار بالحدّ الذي يقول بعض المسلمين أن يفرق على الفقراء؛ أنّ للوصيّ في هذا أن يفرّقه على الفقراء، فإن صحّ بعد ذلك بالبيّنة العادلة؛ خُيِّر بين الأجر والغرم، وعلى نحو هذا يوجد عن أبي الحواري.

وقال من قال من الفقهاء: لا يكون ذلك إلّا برأي الورثة إن كانوا بالغين، وإلّا فلا يفرّقه؛ لأنّه إن صحّ بعد ذلك لهذا الحقّ ربّ؛ رجع في مال الهالك، فلا يكون إلّا برأي الورثة الحاضرين البالغين.

فإن فرّقه برأي نفسه كان ضامنًا للورثة؛ لإتلافه ما لهم في موضع ما لا يحكم لهم فيه ببراءة من المال الذي في مال صاحبهم. وهذا يوجد في جواب أبي محمّد عبد الله بن محمّد.

وكذلك يوجد عن أبي إبراهيم: ولا يفعل ذلك الوصيّ إلّا أن يجعل له ذلك من أوصى إليه، أو يكون ذلك برأي الورثة.

(١) في ب «وعند وبعد».

ومن جواب أبي الحسن: أنّ الوصيّ لا ينفذ شيئًا من الحقوق إلّا أن يصحّ معه أصحـــاب الحقوق ببيّنة عادلة، أو شـــهرة لا يرتاب فيهـــا، وهذا فيما بينه وبين الله.

وأمّا في الحكم فلا ينفذ إلّا بالبيّنة، وكذلك ما كان من الوصايا والحقوق.


مسألة:

وعن أبي ســـعيد: وعن رجل أوصى وارثه أنّ قومًا سرقوا شيئًا وأعطوه منه قيمة كذا وكذا، ولم يسمّ له بالقوم ولا بالشّيء، فعمد الوارث ففرق تلك القيمة على الفقراء.

قلت: هل يكون في ذلك مصيبًا؟

فنعم؛ هو في ذلك مصيب إن شاء الله؛ في أكثر قول أهل العلم.

وقد قال من قال: إنّـــه لا يجزيه ذلك، والحقّ متعلّق أبـــدًا في المال، حتّى يصحّ أرباب المال فيسلم إليهم المال، ولا تنفع التّفرقة في أموال النّاس.

وهذا يقال: إنّه مال حشـــريّ، لا يزال على هذا إلى أن يصحّ ولو أنه[1] إلى يوم القيامة، ويوم الحشر.

وهذا القول أقوى أصلًا، والأوّل فخارج على مذاهب الصّواب؛ إن شاء الله.

وقلت: ما كان يلزمه أن يفعله؛ فقد فعل بعض ما قد كان يلزمه أن يفعله؟

وقد مضـــى ذلك؛ إن شـــاء الله، إذا كان المال له، وليس معـــه وارث غيره، ويعتقد أداء ما يلزمه في ذلك؛ متى صحّ ربّ هذا المال خيَّرَه بين الأجر والغرم.

وقلت: وهل على الوارث أن يوصي بذلك أيضًـــا، وهو لا يعرفه ولا أهله، ولم يكن عليه هو، إنّما ذلك على غيره؟

(١) زيادة من ب.

فالوارث أخـــي؛ إذا حاز مال الهالــك منتقل عليه ما في مـــال الهالك من الحقوق؛ لأنّه قد صار في ذمّته يحوز المال الذي فيه الحقّ، وإن لم يحز المال فلا شـــيء عليه؛ إلّا من قِبل الوصيّة وإنفاذها؛ إن كان وصيًّا للهالك؛ متى قدر على ذلك.

وقد اختلف في مثل هذا فيمن تلزمه هذه الحقوق التي لا تعرف لمن هي:

فقد قيل: هي عليــه أبدًا، ولا تنفعه التّفرقة فيهــا، ولا يؤمر بذلك، فإن فعل فهو ضامن، ويوصي بذلك، ولا نعلم فـــي الوصيّة به على هذا القول اختلافًا.

وكذلك إن لم يفرّقه فلا بدّ من الوصيّة به، والإقرار بأقرب ما يدرك معه من الصّفات، ولا يكلّف الله نفسًا إلّا وسعها.

وقولٌ: يفــرّق ذلك على الفقراء، ويدين بما يلزمه فـــي ذلك، فإن صحّ ربّ المال وعرفه خيَّـــره بين الأجر والغـــرم، فإن حضره الموت قبـــل ذلك أوصى بالصّفة، وأنه قد فرّق ذلك على الفقراء، فإن صحّ له ربّ خُيِّر بين الأجر والغرم، ولا بدّ من الوصيّة على[1] هذا المذهب.

وقـــولٌ: إذا لم يقدر هو على معرفة ذلك، وأيس مـــن معرفته، فكذلك غيره أبعد أن يعرف ذلك، ويفرّقه على الفقراء، وذلك خلاصه إلّا أن يصحّ ربّ ذلك، فإنّه يخيّره بين الأجر والغرم.

ولعلّ بعضًا يذهب إلـــى أنّه إذا فرّقـــه على الفقراء على هـــذا الوجه أنّه يجزيه، وإن صحّ ربّه؛ لأنّه قد فعل ذلك على الأثـــر، ولا يُلزِمُه صاحب هذا القول وصيّةً به.

وكلّ هذا القول الذي وصفته معنا خارج على معنى الصّواب؛ إن شاء الله.

---

(١) في أ «في».

وقلت: وكذلك إن ذكر له أنّه أكل من شاة قوم على غير الوجه، نَحْوَ مَنٍّ أو نصفَ منٍّ لحمٍ مِنَ الباطنة، فرأى الوارث إن فرّق ثمنه على الفقراء في الباطنة لم يمكنه اللّحم، فرأى ذلك أعجل له، هل يكون ذلك مجزيًا؟

قلت: أو عليه أن يفرّق لحمًا مثله، وقد فرّق ثمنه؟ وهل عليه أن يوصي بذلك؟

فأمّا الوصيّة فقد مضى القول في ذلك، وهذا مثل الأوّل.

وأمّا اللّحم والثّمن؛ فقد قيل: إنّه إنّما يفرق مثل ما عليه من الأشياء التي تلزمه، ويحتاط في ذلك حتّى يأتي على ما لا يشكّ فيه إن كان ذلك يتفاضل.

وقولٌ: إن كان ذلك مما يكال أو يوزن مما لا يتفاضل فرَّق مثل ذلك، وإن كان يتفاضل احتاج على نفسه في ذلك حتّى لا يشكّ، فإن فرّق الوسط من ذلك فقد أتى على سبيل الحكم، وأمّا الاحتياط فالأفضل من ذلك الشّيء.

وإن كان مما لا يكال ولا يوزن؛ فإنّه إنّما يفرّق قيمة ذلك، ويحتاط في القيمة؛ لأنّ الحكم فيه أنّه إنّما يحكم به الحاكم إذا عدم الحاكم.

واللّحم عندي مما يدرك معرفته بالوزن، ولا أبصر أنّ ذلك يكون بالقيمة إلّا عن تراض من الضّامن والمضمون له، وقد غاب ذلك، فأحبّ أن يكون الوجه في هذا بالمثل والوزن على الاحتياط من أفضل اللّحوم، وعلى الحكم من أوسط اللّحوم من الشّاء، على ما أقرّ وأوصى؛ إن شاء الله.

وأمّا ما ذكرت مما يلزم من ذلك، فالقول في هذا مثل الأوّل في الوصيّة والضّمان وغير ذلك.

وقلت: وكذلك ذكر أنّ عليه لرجل كان يقال له: ابن البصري سبعة مكاكيك حبّ ذرة، ولم يسم باسمه، فسأل عنه الوارث فسمي له برجل، ولا يدري أهو ذلك أم لا، وبحث عنه ما أمكن ولم يعرفه، قلت: أيجوز له أن يفرّق ذلك على الفقراء بنَخَل أو غيرها؟

وقلت: قد كان الرّجل يسكن نَخَل، ثم يسكن الباطنة؛ على ما أوصاه، فليس هذه الصّفة عندي بشيء يترك به صفة هذا الرّجل؛ لأنّ ابن البصري كثير، ولا يقع بهذا عندي حكم إلّا على التّعيين بالعيان، أو بصفة غير هذا من الصّفات التي تدرك بها المعرفة، وإذا لم تدرك بالصّفة الحكم يومًا ما إذا سئل عن هذا الرّجل، فقد حال أمر هذا الموصوف إلى أنّه غير معروف في الحكم، وإنّما هو احتياط، وجاز فيه مع ذلك ما يجوز في المال الذي لا يعرف أهله، وقد مضى القول في ذلك بالاختلاف الذي وصفت لك في صدر المسألة، وكلّ ذلك صواب؛ إن شاء الله.

فامتثل منه في الأوّل والآخر ما بان لك صوابه، واتّضح لك جواب.

وقلت: هل للوارث إذا فرّقه أن يوصي به؟

فقد مضى القول في هذا في أوّل المسألة.

وقلت: وهل يجوز لمن لزمه تفرقة مثل هذا؛ أن يفرّقه حيث شاء، وكفّارة الأيمان؟

فأمّا ما لزمه من الحقوق ولا يعرف أهلها، ولا بدّ أنّ أهلها[١] فالتّفرقة في ذلك من حيث شاء من المواضع في بعض القول.

وقد مضى ذكر هذه المسألة في الطبق الثاني.



وإذا لزم العبد شيء من الحقوق، واستحقّ في بعض قول[٢] المسلمين على ما وصفت لك أن يفرّقه على الفقراء؟

---

(١) في أ «أصلها».

(٢) في ب «بعض القول».

فقد اختلف في ذلك:

فقولٌ: إنّما يفرّق ذلك الحقّ في بلد الذي له الحقّ، أو في موضع الذي لزم فيه ذلك الحقّ[١]، إذا لم يعرف ربّه.

وقولٌ: يفرّق حيث شاء الذي يريد أن يفرّقه على الفقراء، وله الخيار في ذلك من القرى والأمصار.

وقولٌ: إن[٢] كان ذلك الحقّ الذي استحقّ عليه في المصر، وليس هو خارجًا[٣] من المصر؛ فرّق ذلك في البلد الذي لزم فيه. فإن خرج ذلك من المصر كان له الخيار؛ إن شاء فرّقه في المصر حيث شاء في بلده هو، أو في غيره من المصر، وإن شاء فرّقه في موضع الذي له الحقّ في ذلك المصر.

مسألة:

ومن جواب أبي إبراهيم محمّد بن سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسألت يا أخي عن الرّجل المتقلّد بوصايا أناس في ديونٍ عليهم، ووصايا للأقربين، فذهبوا ولم يعرف لهم ورثة؛ فينفّذَ عنهم بما يستحقّونه، وأردت أن تعلم الرّأي في ذلك؟

فاعلم يا أخي؛ أنّه ليس على المسلم في أموره إلّا الاجتهاد وطلب السّلامة للآخرة، فإذا علم الله منه فإنّه يوفّقه للسّلامة، فإن يكن هذا الرّجل وكّل بعض من وكّله، وأوصى إليه في إنفاذ ما ذكرت، فإنما عليه الاجتهاد والسّؤال، والبحث عن أصحاب الحقوق والوصايا، فإن لم يقدر عليهم، ولا عرف لهم ورثة، ولا صحّ لهم خبر أين هم؛

فقد قال بعض: إنّ الحقوق تفرّق على الفقراء، ويضمن لهم الحقوق، فإن صحّ لهم ورثة، أو رجع منهم راجع خُيِّر بين الأجر، والذي لهم من الحقوق،

(١) «أو في موضع الذي لزم فيه ذلك الحقّ» ناقصة من أ.
(٢) في ب «إذا».
(٣) في أ و ب «خارج».

فإن اختاروا الذي لهم مـن الحقوق غرم لهم الذي لهم، وإن اختاروا الأجر فقد خلص الوكيل من ذلك.

فإن خاف الوارث المفرّقُ الحدثَ أوصى لهم بحقوقهم، وليس على الوصيّ أن يفعل ذلك إلّا أن يجعل له الذين أوصوا إليـه، ويأمرونه بذلك إلّا أن يفعل هو ذلك برأيه فذلك إليه.

وأمّا وصيّة الأقربين فقد سمعنا أنّه كان يجتهد في طلبهم، ويجتهد في ذلك، فإن لم يجد للهالك أقربين ردّ الوصيّة إلى الورثـة، لأنّ الهالك أوصى لمن لم يوجد. والله أعلم. إذ أيس منهم ولم يقدر على أحد منهم.

فإن صحّ له وارث كان ذلك في ثلث مال الهالك، وإن تأكّد للشّهادة عليهم في أموالهم أن تكون هـذه الوصايا في أموالهم؛ متـى ما صحّت رجع عليهم فيها، حتّى تصير إلى أهلها؛ فذلك خير.

وقد بلغنا أنّ قومًا في بلدنا كان على أبيهم دَيْن للغائب خلف البحر، فجعلوا ذلك الدَّيْن في شيء من أموالهم، وقسّموا أموالهم.

مسألة:

عن أبي الحسـن فيما عندي، وذكرت في رجل أوصى لرجل بدراهم، وأنّ ذلك الرّجل هلك، وخلّف أولادًا ذهبوا وانقرضوا، ولم يبق لهم نسـل إلّا امرأة أو رجل يذكر أنّه من أولئك بلا صحّة إلّا بسماع؟

فعلى ما وصفت فهذا يستنبط عن ورثة هذا الرّجل في بلدهم، وإن كان هذا الذي يقول: إنّه من أولئك الورثة هو من الفقراء، يدفع إليه على ما يدّعي؛ مثلما يدفع إلى الفقـراء، بعد أن لا يدرك صحّـة ذلك، ويقال له: إن كنت تسـتحقّ الميراث فهو لك، وإلّا فهو لك في سبيل الفقراء.

وإن كان من الأغنياء فلا يعطى حتّى يصحّ ببيّنة عدل.



مسألة:

وذكرت إذا كان في وصايا هؤلاء الأمــوات دَيْن لأناس أغياب في القرامطة معروفين، وأنــاس لا يعرفون ولا يعرف لهــم وارث، وكان لهم دراهم ودنانير، ولم يقدر عليهم، فحَســب جميع ما لهــم، وما لكلّ واحد منهــم من الدّراهم والذّهب، ثم دفن في بطن الأرض، وجعل فيه كتاب بمعرفة ذلك الدَّيْن، وأسماء القوم وما لكلّ واحد منهم من الدَّيْن، وأشهدت على ذلك الدَّيْن، شاهدي عدل.

قلت: هل يكون هذا وجهًا من العدل؟

فعلى صفتــك فأمّا ما كان من أهل الدَّيْن معروفًا فــي القرامطة، وأنه غائب ولم يصحّ موته، ومعروف باســمه ونحلته، فإن جعــل دَيْنه كما وصفت؛ فذلك وجه من الصّواب.

فإن أوصى به هذا الذي قد بُلِيَ به إلى وصيّ ثقة، وأشهد على ذلك عدولًا فذلك سبيل وجه، على هذا الدَّيْن إذا لم يقدر؛ على أدائه إليهم، أو إلى ورثتهم.

وإن أعجز الوصيّ الثّقة فجعله في الأرض، وأشــهد عليه عدولًا رجونا انّ ذلك وجه من العدل والصّلاح؛ إن شاء الله.

وكذلك الذي قلت: إنهم لا يُعرفون ولا يُعــرف لهم وارث، فإذا أيس هذا الموصى إليه من معرفتهم ونحلتهم؛ فرّق ذلك على فقراء بلدهم، وكان ضامنًا إن صحّ معه معرفتهم في حياته خيَّرهم بين الأجر والغرم، فذلك ســبيل حقّ؛ إن شاء الله.

ويسعه ذلك عند الإياس من معرفتهم.

وإن شاء جعل مالهم في الأرض، وأشــهد عليه شهودًا عدولًا كما وصفت. والله أعلم.

وإن فرّق مال من لا يُعرف، وقد أيس من معرفتهم، على فقراء بلدهم، فليس عليه غير ذلك؛ إن شاء الله؛ لأنّ من لا يُعرف قد صار بحدّ من لا يدرك معرفته.

وإن رجا أن يدرك معرفته بعد موته؛ أن يحدث لهم قدوم إلى بلدهم، فيحدث صحّة أداء ديونهم إليهم، فأوصى بها إلى ثقة، وجعله وصيًّا له بعد موته، فذلك سبيل الحقّ فيها؛ إن شاء الله.

وإن أيس أن لا يدرك وصيًّا ثقة فجعلها في الأرض، وأشهد على ذلك عدولًا، رجاء أن يدرك معرفة هؤلاء القوم بعده، وتصحّ لهم حقوقهم، رجونا في ذلك خلاصه؛ إن شاء الله.

فإن شاء فرّقها على فقراء بلده، فليس عليه غير ذلك عند إياسه من معرفتهم، وتفريقها على فقراء بلدهم عند الإياس من معرفتهم، كأنه أقرب إلى إنقاذها في قلوبنا من تركها، وهو قد أيس من معرفتهم، وذلك سبيل معروف في مثل هذا في آثار المسلمين؛ لمن لا يُعرَف من أهل الحقوق، وذلك من الاحتياط.

وإن تركها بحالها؛ لم يفرّقها إذا لم يعرف أهلها؛ فأوصى بها إن وجد وصيًّا، وإن لم يجد وصيًّا ففعل كما وصفت لك؛ فذلك سبيل عدل من إنفاذها؛ لأنّه قد صار إلى حدّ عذر، والله أرأف بعباده، ولا يكلّف الله نفسًا إلّا وسعها، وقد علم اعتقاد ملتمس الخلاص منها، فأيّما(١) فعل مما وصفنا، مع صدق نيّته لله، فذلك خلاصه؛ إن شاء الله.



من الزّيادة المضافة:

وسئل عن رجل أوصى لرجل بعشرة دراهم، فعُدِم الموصى له، ولم يوجد له وارث؟

قال: إن كانت الوصيّة مبهمة كانت بحالها، إلّا أن يصحّ من أوصى له بها. وإن كانت الوصيّة بدراهم معلّمة كانت عندي بحالها، إلّا أن يصحّ من أوصى له بها، فإن حضره الموت ائتمن عليها ثقة، وأشهد على ذلك.

(١) في ب «قائمًا» وهو تصحيف.

قيل له: فإن ائتمن عليها ثقة، ولم يشهد على ذلك، وتلفت هل عليه ضمان؟

قال: معي؛ أنّه إذا ائتمن عليها أمينًا ثقة يأمنه، فأرجو أن لا ضمان عليه؛ إن شاء الله.

مسألة:

من الأشياخ: قلت: من أوصى أنّ عليه لقوم من بلدة[1] فلانة كذا وكذا وهو لا يعرفهم، كيف تكون هذه الوصيّة؟

قال: تكون في ماله، والغلّة للورثة، حتّى يعلم القوم من تلك القرية، فيسلّم إليهم.

وهذا الذي لا يصحّ، ويسمّونه أصحابنا الحشريّ.



حدّثنا محمّد بن سعيد بن أبي بكر، عن محمّد بن جعفر أنّه قال: إنّ أباه جعفرًا أوصى إليه بوصايا، وكان فيما أوصى به إليه دَيْن لرجل من أهل البصرة، فخرج إلى البصرة فسأل عن الرّجل فلم يجده، فقيل له: إنّه بواسط، فلقي أبا صفرة فشاوره في ذلك، فأشار عليه أبو صفرة أن يخرج إلى واسط، فيسأل عن موضع الرّجل، فإن وجده وإلّا نادى بأعلى صوته باسم الرّجل، فإن وجد له صحّة وإلّا فرّق ذلك الحقّ على الفقراء أو وَدَعَه.

مسألة:

أحمد بن محمّد بن صالح: يجوز للوصيّ أن يفرّق ما كان من حقوق لا يعرفها على الفقراء، بغير مشورة على الورثة، وقول: ليس له ذلك إلّا برأيهم.

(١) في ب «بلد».

باب [٢٠]

من أعطاه وصيّ الميّت شيئًا من المال، هل له أخذه؟

وفي رجل ثقة أو غير ثقة، لقي رجلًا ومعه دراهم فيقول: هذه الدّراهم أوصى لك بها فلان من دَيْن لك عليه، أو يقول: أوصى لك بها، هل يجوز له أخذها منه ويستوجبها كان ثقة أو غير ثقة، وقد مات الموصي؟

فنعم؛ يجوز له ذلك كان ثقة أو غير ثقة؛ لأنّها في يده، وهو أولى بما في يده ما لم يصحّ كذبه، أو يعلم أنّ ذلك من مال الموصي بغير إقرار ممن هي في يده.

وقال من قال: لا يجوز ذلك من غير الثّقة، ويجوز ذلك من الثّقة على وجه التّصديق.

وقول: لا يجوز ذلك من ثقة ولا من غير ثقة، ويخرج ذلك على وجه الحكم لا يصحّ إلّا ببيّنة.

وكلّ هذه الأقاويل حسنة تخرج على معاني أصول ثابتة.

وكذلك إن كان في يد هذا الرّجل دراهم، وقال: هذه الدّراهم لفلان؛ رجل قد مات، وقد أوصى لك بها من دَيْن لك عليه؛ ثقة أو غير ثقة.

قلت: هل يجوز ذلك؟

فقد مضى القول في مثل هذا.

مسألة:

وفيمن قيل له: إنّ رجلًا متولّيًا إنفاذ حجّة عن رجل أوصى إليه، ولم يصحّ مع هذا أنّه وصيّ الرّجل.

قلت: هل يجوز له أخذ الحجّة منه، ويحجّ بها، ويأخذ منه أجرة الحجّة من مال الرّجل الذي قيل: إنّه أوصى إليه بإنفاذ الحجّة؛ ثقة أو غير ثقة؟ قلت: أم عليه أن يستصحّ أنّ هذا الرّجل وصّى لذلك الرّجل في إنفاذ ما أوصى إليه به؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا كان المال في يد الرّجل الذي قيل: إنّه وصّى؛ فقد مضى القول في هذه المسألة.

ونحبّ من تلك الأقاويل أنّه إذا كان ثقة جاز تصديقه فيما يسع، لا في حكم الظّاهر فيما يثبت في الأحكام.

وكذلك معنا إذا كان ثقة في دَيْنه؛ لا يتّهم بجهل فيما يدخل فيه من طريق عمى، ولا اتّباع لهوى، جاز تصديقه في مثل هذا، ولو لم يكن المال في يده؛ ما لم يعارضه في ذلك معارض بحجّة حقّ؛ من وارث أو محتسب، أو وكيل يدحض حجّته في ذلك.

مسألة:

سألت أبا القاسم سعيد بن قريش عن رجل قال: عندي حجّة لفلان، وأنا وصيّ له فيها.

وأنا لا أعرف الموصي، ولا أدري سبب الوصيّة كيف هي، أيجوز لي أن آخذها أم لا؟

قال: الذي وجدت عن الشّيخ أبي محمّد رَحِمَهُ اللهُ، أنّه جائز له أخذها، ما لم

يقرّ بها أنها من مال الموصي، فإن أقرّ بذلك فليس نرى له أخذها إلّا بشاهدين عدلين أنّه وصيّ له.

والله أعلم، وبه التّوفيق.



من الزّيادة المضافة، من كتاب الكفاية:

سـألت أبا محمّد عن رجل يفرّق شـيئًا عن ميّت على الفقراء والأقربين، ويدّعي أنّه وصيّ، ولم تشـهد له بيّنة. قلت: هل لهؤلاء الأقربين أو الفقراء أن يأخذوا من مال هذا الميّت شيئًا؟

قال: لا.

قلت: وسواء كان المدّعي الوصيّة ثقة أو غير ثقة؟

قال: نعم.

قلت: أرأيت إن سـلّم إلى الفقراء أو قرابة هذا الهالك شيئًا، قال لهم: هذا أوصى لكم به فلان، أو أقرّ لكم به. هل يؤخذ ذلك من يده؟

قال: نعم؛ إذا لم يقل: إنّه من مال فلان.

قلت: أرأيت إن شهد شاهدا عدل لهذا الرّجل أنّه وصيّ لفلان، ولم يشهدوا له بتنفيذ الوصايا، هل يؤخذ من يده إذا قال: إنّه من مال فلان؟

قال: نعم.

قلت: ثقة أو غير ثقة؟

قال: نعم.

تمت الزّيادة المضافة.



وعن وكيل لميّت صحّت وكالته مع رجل؛ فدفع إليه شيئًا، وقال له: هذا لك، فإذا أقرّ أنّ الذي أتاه به من مال الميّت؛ فما نرى له قبول ذلك، ولا تصديقه على ورثة الميّت، إلّا أن يأتيه به، ولا يعرفه أنّه من مال فلان الميّت، ولا يعلم أنّه من مال الميّت، ويقول: إنّه أوصى لك بكذا، وهذا لك؛ فلا بأس عليه يأخذه منه.

مسألة:

رجل أتى إلى رجل بعشرة دراهم، وقال لهم: هلك فلان وأوصى لك بها؟

فلا يجوز لهذا أن يقبضها منه حتّى يعلم أنّه قد أوصى بهذه العشرة الدّراهم له، ويصحّ تصديق هذا الرّجل، إلّا أنّه إن كان هذا الرّجل ثقة وقال: إنّ فلانًا أوصى إليه؛ فلم أر في أخذه هذه الدّراهم بأسًا.

ومن غيره: قال: نعم؛ وذلك إذا قال: أوصي لك بهذه من ماله أم من عنده، أو أوصى بهذا وهو من ماله.

فإذا أقرّ به من مال الهالك بوجه من الوجوه فكان القول فيه ما قال، وإذا لم يقرّ أنّه من مال الهالك؛ فقد قيل: يجوز أخذه؛ لأنّه يمكن أن يوصي له بذلك، ويعطيه الوصيّ من غير ماله، إذا أوصى بتسليم ذلك إليه من غير ماله.

باب [٢١]
في دعوى الوصيّ وشهادته وإقراره على الموصي

ومن جامع ابن جعفر: وإذا كان الميّت جعل رجلين وصيّين، فادّعى الوصيّان أنّ الميّت جعل رجلًا آخر وصيًّا معهما، وادّعى ذلك الرّجل، فلا ينبغي للحاكم أن يجيز وصيّته بشهادتهما، فإنما يدفعان عن أنفسهما[١]، وأراد أن يكفيهما المؤنة.

وإنّما[٢] لم تجز شهادتهما لأنّهما يدفعان إليه المال، فإن أضاع لم يضمنا؛ فدفعا عن أنفسهما بشهادتهما الضّمان.

مسألة:

ومن جامع أبي محمّد: والوصيّ لا يُقبل إقراره على الميّت، وليس لورثته الاعتراض عليه فيما أوصى إليه فيه، وجعله أمينًا عليه.

مسألة:

ومن الكتاب: وإن ادّعى الوصيّ تلف ما في يده من مال يتولّى إنفاذه في الوصيّة؛ كان القول قوله.

---

(١) في ب زيادة «وفي نسخة: فإنما دفعا عن أنفسهما».
(٢) في ب «ومما».

وكذلك لو باع المال ليقضي الدَّيْن عن الميّت؛ فتلف الثّمن من يده، وادّعى ذلك كان الدَّيْن باقيًا على الميّت، ولا شيء على الوصيّ، فإن بقي للميّت مال أنفذ الدَّيْن من باقي المال.

مسألة:

وقلتم: أرأيت إن كان على رجل دَيْن لهذا الميّت، هل يجوز له أن يدفعه إلى هذا الوكيل؟

فإن كان لا يعرف منه خيانة ولا ثقة فليدفعه إليه، وإن كان يعرفه بالخيانة فلا يدفعه إليه، وإن دفعه إليه لم يبرأ.

وقلتم: إن جبره على الدّفع إليه الحاكم؛ فدفع إليه؛ هل يبرأ؟

فإن جبره على ذلك حاكم عدل لم أر[1] عليه غرمًا، وإن جبره حاكم جور فدفع إلى ذلك الوصيّ بحكومته غرم.

مسألة:

وعن رجل ثقة ادّعى أنّه وصيّ لهالك، أو وكيل لرجل غائب، هل يجوز لمن لم يعلم أنّه وصيّ ولا وكيل إلّا بقوله أن يشتري منه شيئًا من مال الغائب؛ مثلما يباع للغائب أو لليتيم أو للهالك، أو يدفع إليه دَيْنًا عليه له؟

وكذلك إن أتاه بشيء فقال: هذا أوصى به لك فلان، أو حقّ لك على فلان. وهذا الرّجل المدفوع إليه يعرف أنّ ذلك الشّيء من مال الغائب، أو الميّت، أو لا يعرف ذلك إلّا بإقرار الدّافع؟

فإذا كان هذا المدّعي ثقة؛ فلا أرى بأسًا على من كان عليه دَيْن للغائب أو للهالك أن يدفع إليه، فإن كان قدِم الغائب، أو بلغ الورثة، فأنكروا ذلك كان لهم حقّهم على الدّافع، ورجع هذا الدّافع على المدّعي للوصاية بالذي دفع إليه.

(١) في أ «أرى» وهو خطأ.

وإن لم ينكر الورثة ولا الغائب؛ رجوت أن يبرأ الدّافع.

وأمّا إذا كان المدّعي للوصاية، والمقرّ[١] على الغائب غير ثقة لم يكن للمقرّ له قبول قوله على الغائب، ولا على الورثة، ولا يقبل منه ما يدفع إليه.

وقلتم: أرأيت إن كان هذا المدّعي للوكالة ثقة في دِينه وهو من قومنا، أهما[٢] سواء أم مختلفان؟

فهما سواء. والله أعلم.



مسألة:

فإذا احتجّ الوكيل أنّه قضاها من ماله، وطلب الوصول إلى ذلك من مال اليتامى؟

فأقول: ليس ذلك له في مال اليتامى، ولا يقبل قوله: إنّما دفع ذلك[٣] من ماله عن اليتامى، وليس له أن يرجع على صاحب الحقّ بما دفع إليه.

مسألة:

عن أبي عبد الله: فإذا كان الهالك أشهد لزوجته بالوكالة في ماله، وولده بعد موته، فإنّ الوكالة ثابتة لها، ولا تصدّق على ما ادّعت من الدّيون إلّا ببيّنة عدل.

ولا يجوز بيعها للمال إلّا بدين يقوم[٤] به شاهدا عدل، أو لمؤنة أولاد الهالك.

وليكن البيع بالمزايدة في سوق المسلمين؛ إن شاء الله. والله أعلم.

---

(١) في أ «المقرّ».
(٢) في أ «فهما».
(٣) ناقصة من أ.
(٤) في أ «تقوم».

مسألة:

من الزّيادة المضافة؛ من كتاب الكفاية:

قلت: فهل[1] يجوز تصديــق الوصيّ إذا ادّعى أنّ الميّت جعل له أن يوصي، ويقبل منه الوصيّة من غيره بقوله؟

قال: لا؛ ولو كان المدّعي للوصايا وليًّا؛ لأنّه مدّع لنفسه.

قلت: أرأيت الرّجل يبيع مال الميّت، ويدّعي الوصايا، هل يَشتري مِنه ذلك مَن علم أنّه مِن مال الميّت؟

قال: لا.

قلت: فما يكون حاله إذا باع المال بادّعائه ذلك؟

قال: هو على حاله.

قلت: أرأيت الرّجل عليه لرجــل حقّ، وهلك الذي له الحقّ، وأوصى وصيًّا غير ثقة، هل يسلّم إليه الحقّ ويبرأ من يسلّمه إليه؟

قال: نعم.



قال المصنّف: لعلّه إنما أراد إذا لم يعلم أنّه ثقــة، وأمّا إذا علم أنّه غير ثقة فلا يبرأ على ما عرفنا. والله أعلم.

---

(١) في أ «هل».

باب [٢٢]
في الحكم بين الوصيّ والورثة وأصحاب الوصايا

عن أبي الحســـن: وذكرت في جوابي إليك أنّ الوصيّ ليس له على الورثة يمين؛ إذا أنكروه الوكالـــة والوصاية، إلّا في الوصايا من أبـــواب البرّ، وأمّا في الحقوق فلا يمين له على الورثة؟

فنعم؛ على حسب ذلك وجدنا في الأثر.

ومن غيره؛ قال: وقد قيل: إذا صحّت وصاية الوصيّ، فادّعى على الهالك أنّه أوصى إليه في أبواب البرّ من الوصايا كلّها من أبواب البرّ.

فقد قيل: إنّه ليـــس بخصم في ذلك، وليس عليه هو في ذلك ضمان إلّا من مال الهالك، فإن صحّ ذلك في مال الهالك بالبيّنة، وإلّا فلا يمين له.

وقولٌ: له اليمين على الورثة في الوصايا في أبـــواب البرّ، وأمّا الوصايا في غير أبواب البرّ مثل وصيّة الأقـــارب، والوصايا للنّاس، فلا يمين له على الورثة في ذلك، ولا نعلم في ذلك اختلافًا.

وأمّا ما ادّعى من الحقوق للعباد، فالعباد خصوم في ذلك، ولا يمين له على الورثة في ذلك، واليمين لأصحاب الحقوق[١].

(١) «للعباد، فالعباد خصوم في ذلك، ولا يمين له على الورثة في ذلك، واليمين لأصحاب الحقوق» ناقصة من أ.

وأمّا إذا ادّعى الوصاية من الميّت فذلك شـــيء هو فيه خصم، وله في ذلك اليمين على نفـــس الوصاية إليه؛ لأنّهم لو أقرّوا بذلك كانوا قد ألزموا أنفســـهم حجّة، وذلك إذا صحّت الوصاية والحقوق، وادّعى أنّه جعله وصيًّا في ذلك في إنفاذه، فإنما عليهم في ذلك الأَيْمانُ بالعلم: ما يعلمون أنّه أوصى إليه، ولا جعله وصيًّا ثابت الوصاية له إلى هذه السّاعة.

مسألة:

وكلّ من ادّعى وصيّة الأقربين، أو لفقراء أو ابن السّبيل، أو للشَّذَا، أو شيئًا من أبواب البرّ، فليس له يمين ولا عليه، إلّا الوصـــيّ، فإنّ له يمينًا على الورثة فيما أوصى به الميّت من الوصايا في أبواب البرّ[١].

قال أبو المؤثر: يســـتحلفون ما يعلمون أنّه أوصى بهـــذه الوصايا إذا طلب ذلك الوصيّ بعد أن صحّت وصايته.

ومن غيره: وقد قيل: لا يمين للوصيّ أيضًا في ذلك، والأوّل أحبّ إلينا.



وأما الوصي في الوصايا[٢] التي يدّعيها أنه أوصى إليه الميت، فله اليمين، وعليه في ذلك، لأنه مدّعٍ، وخصم لنفسه.

ومن كتاب الفضل[٣]:

وليس للوصيّ يمين على الورثة فيما أوصى به الميّت من الوصايا، في حجّ أو غيره من أبواب البرّ.

---

(١) «فليس له يمين ولا عليه، إلّا الوصـــيّ، فإنّ له يمينًا على الورثة فيما أوصى به الميّت من الوصايا في أبواب البرّ» ناقصة من أ.

(٢) في أ زيادة «وفي نسخة الوصاية».

(٣) في ب «فضل».



ووصيّ اليتيم ووكيله يستحلف له على الدَّيْن، وما يشبه ذلك.

وأما الأصل فلا يعجل الحاكم باليمين في ذلك إلى بلوغ اليتيم، إلا أن يخاف أن يبطل حق اليتيم، فيستحلف له، فإذا بلغ اليتيم وأقام بينة بذلك فله ذلك.

وأما اليتيم ليس له غير تلك اليمين إذا بلغ.

محمد بن المسبح: وقد قال بعض: إنه ليس له على أحد يمين، كما ليس عليه يمين.

مسألة:

وأما من أوصى له بوصية فليس عليه في ذلك يمين.

أبو المؤثر: قال: نعم، وإنما قيل: لا يمين على من أوصي له، أو صحت الوصاية له ببينة أو إقرار الورثة.

أبو المؤثر: إذا ادعى الموصى له أنه يعلم أن الهالك أوصى له، ولم تكن له بينة؛ استحلف الورثة ما يعلمون أن الهالك أوصى له، وإن ردّوا إليه اليمين استحلف الموصي له أن الهالك أوصى له، وإن لم يدّع العلم استحلف الورثة ما يعلمون أن الهالك أوصى له.

مسألة:

ومن جواب أبي الحسن؛ وقلت: ما تقول إن كانت هذه الحقوق لأناس أغياب لا(١) يقدر عليهم، ولا على ورثتهم، وصاروا في حال من يحكم على أموالهم بالتّفرقة على من أوصى لهم، ولمن كان لهم حقّ.

---

(١) في أ «ولا».

قلت: أللوصيّ[١] يمين على الورثة؟

فعلى ما وصفت، فإن كان الميّت أوصى بهذه الحقوق لقوم سمّى بأسمائهم، معروفين إذا حضروا بأعيانهم، وهم غائبون، فإنما اليمين للورثة، ولم نعلم اليمين للوصيّ على الورثة إلّا في أبواب البرّ.

وإن كان هذا الموصي أوصى بهذه الأموال يفرّق عنه على الفقراء، ثم أنكر الورثة عليهم[٢] علمهم في ذلك، فإنما للوصيّ[٣] اليمين عليهم فيما أوصى به للفقراء؛ لأنّه من أبواب البرّ، والله أعلم بالعدل.

وقد أعجبني برأي من غير حفظ؛ على صفتك في هذه الحقوق التي قد أويس من أهلها؛ أنهم لا يدركون أبدًا، ولا تصحّ أموالهم إلّا للفقراء، أوْ علِمَتِ الورثةُ بذلك فأنكروه، وأقرّوا بوصيّة الموصي في ذلك، أن يكون عليهم اليمين على قصّتك؛ لأنّ أهل الحقوق قد صاروا إلى حدّ لا يدركون يمين الورثة، فانظر في هذا وفي عدله.

مسألة:

عن عزّان بن الصّقر، وعن رجل أوصى لرجل بوصيّة، ومات الموصي، فطلب ورثته أن يحلِّفوا[٤] الموصى له: ما يعلم أنّه ألجأ إليه بهذه الوصيّة إلجاءً؟

فإذا كان الموصي سمّى بها وصيّة؛ فلا يمين على الموصى له.

قال غيره: وقد قيل: عليه اليمين بالعلم لا بالقطع.

قال أبو المؤثر: إذا ادّعى الموصى له أنّه يعلم أنّ الميّت أوصى له، ولم يكن معه بيّنة؛ استحلف له الورثة ما يعلمون أنّ الهالك أوصى له.

(١) في ب «للوصيّ».
(٢) زيادة من ب.
(٣) في ب «الوصيّ».
(٤) «أن يحلّفوا» ناقصة من أ.

وإن ردّت اليمين إليه استحلف الموصى له أنّ الهالك أوصى له، وإن لم يدع العلم استحلف الورثة ما يعلمون أنّ الهالك أوصى له.

مسألة:

وعن رجل أقرّ لرجل بحقّ لا يعلم به صاحب الحقّ، فوصل الوصيّ إلى الموصى له، فقال له: تحلف على ذلك وتقبضه، فأبى، وطلب أن يعطى ما أقرّ له به الرّجل، من غير يمين، فلم يسلّم إليه الموصي إذا لم يحلف؛ حتّى مات الموصى له.

قلت: فهل يجب[١] ذلك الحقّ لورثة ذلك الرّجل؟ قلت: أم كيف الوجه في ذلك؟

فعلى ما وصفت؛ فإن كان هذا الوصي دفع ذلك إلى الحاكم، وقطع الحاكم حجّة المقرّ له بذلك الحقّ، وانفصل الحكم في ذلك بنكال المقرّ له بالحقّ على اليمين، فلا حقّ للورثة هاهنا؛ لأنّ حجّة صاحبهم[٢] قد انقطعت؛ إذا لم يكن له حقّ إلّا بعد اليمين، وذلك إن كان الحاكم سأله اليمين على ما يلزمه في ذلك، وإنّما يلزمه اليمين هاهنا: ما يعلم أنّ المقرّ بالحقّ أقرّ له بباطل، ولا يلزمه اليمين قطعًا: أنّ هذا الحقّ له على فلان.

فإن كان الحاكم قطع حجّته على هذا الوجه؛ فلا حقّ لورثته.

وإن كان لم يقطع الحاكم حجّته بما يجب به؛ قطع حجته.

وإنما[٣] كان الوصيّ[٤] يسأله ذلك؛ فلا يقطع الحكم إلّا الحاكم، أو من يقوم مقام الحاكم عن تراضي الخصوم، ممن هو دون الحاكم.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «صاحبه».
(٣) في ب «فإن».
(٤) في أ «الموصي».

وإذا حكم حاكم بحقّ، ولو لم يكن منصوبًا للحكم، فقد مضى ذلك الحكم في عصر إمام عدل أو مصره، وكان ذلك حكمًا مجتمعًا[١] عليه.

فإنّ ذلك الحكم لا يثبت إلّا بإمام[٢] أو برأي الإمام، فافهم ذلك.

وما كان لا يزول حجّة صاحبه إلّا باليمين؛ فلا بدّ من إنفاذ الحكم فيه، فإذا لم ينفذ الحكم فيه فهو بحاله.

ولو أنّ الوارث طلب أن يسلّم إلى هذا حقّه، ولم يسأله عن[٣] ذلك يمينًا[٤]؛ فأبى هذا أن يأخذ؛ فجاء في ذلك اختلاف.



فيمن وكّله ميّت في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصيّته، فطلب رجل ممن له على الميّت دَيْن؛ إلى الوكيل دَيْنه الذي على الميّت الذي أوصى له به الميت، فأنكر الوكيل أنّه لم يوصه الميّت بهذا الحقّ، وطلب المدّعي يمين الوكيل ما أوصاه له فلان الميّت بهذا الحقّ؟

فليس على الوكيل يمين؛ لأنّه إنّما يدّعي حقّه على الميّت.

وفي موضع: إلّا أن يكون وارثًا.

وقال غيره: نعم، هو[٥] كذلك؛ لأنّه لو أقرّ بذلك كان إنّما يقرّ على غيره في مال غيره، ولو أقرّ لم يثبت ذلك في مال الموصي.

(١) في أ و ب «حكم مجتمع».
(٢) في أ «للإمام».
(٣) في ب «على».
(٤) في أ «يمين».
(٥) في ب «وهو».



مسألة:

قال القاضي أبو عليّ الحسن بن سعيد بن قريش: رجل يدّعي وصاية من رجل، ثم إنّه يدّعي حقًّا على رجل لمن أوصى إليه، ولم تقم له بيّنة بوصايته، ولا بالحقّ الذي يدّعيه؛ أيجب له في الحكم يمين على المدّعي إليه أم لا؟

قال: الذي عرفت أنّه لا يمين على المدّعي إليه على هذه الصّفة. والله أعلم.

أرأيت إن أقرّ ورثته الذي ادّعى أنّه أوصى إليه بوصايا أنّ هذا المدّعى له وصيّة؛ أله المحاكمة فيما يدّعي من الوصيّة، وتثبت بإقرارهم الوصيّة، أم بالبيّنة العادلة؟

الذي عرفت أنّ المحاكمة في تصحيح وصايته بإقامة حجّته، فأمّا بإقرار الوارث فلا[1] تُثبت وصِيًّا في الحكم على غير المقرّ بصحّة وصيّته. والله أعلم.

مسألة:

جواب من محمّد بن الحسن: في امرأة وصيّة لرجل على ولد يتيم، أرادت أن تعطي رجلًا حقًّا أوصى له به أب اليتيم، فأمرت المرأة رجلًا أن يحلّف هذا الرّجل المعطى على قبضه الحقّ، هل يجوز له أن يحلّفه؟ قلت: وما تجري هذه اليمين؟

فعلى ما وصفت؛ من غير حفظ هذا بعينه منصوص، فإذا علم هذا الرّجل المحلِّف لهذا الرّجل الحالف؛ أنّ هذه وصيّة لهذا الرّجل الهالك، ورضيت هذه المرأة، وهذا الرّجل الموصى له بهذا الحق لهذا الرجل المحلّف له على حقّه، ونَزَلا إلى ذلك على حكمه بينهما، وهو بمنزلة ذلك من الثّقة، جاز ذلك إن شاء الله.

---

(١) في ب «قد».

فإن كان الـــذي أوصى له بالحقّ عالمًا بحقّه الـــذي أوصى له[1] به الهالك؛ حلف أنّ حقّه هذا الـــذي أقرّ له به فلان بن فلان هو عليـــه له إلى هذا الوقت، ما زال عنه بوجه من الوجوه.

وإن كان لا يعلم بحقّه حلف ما يعلم أنّه ألجأ إليه هـــذا الحقّ الذي أقرّ له به، ولا يعلم أنّ شـــهوده شـــهدوا له بباطل، ويحلف باليميـــن الذي يحلف بها المسلمون بكمالها، فإن قصر في التّعديد وحلف بالله؛ فكفى بالله في ذلك، وقد تمت اليمين؛ إن شاء الله.

فانظر في عدل هذا الجواب، لا تأخذ منه إلا ما وفق الحق والصواب.

مسألة:

وعن أبي الحواري: وعمّن أوصى إليه في دَيْن وحقوق ووصايا وإقرار، هل له أن يحلّف هؤلاء جميعًا؟ وهل عليه أن يحلّف بعضهم فإن حلّف من هؤلاء أحدًا وإلّا لم يعطه شيئًا؟

فعلى ما وصفت، فإذا كان الأمر إلى الحاكم لـــم يكن بدّ من اليمين، فمن حلف أخذ، ومن لم يحلف لم يأخذ شيئًا.

وإن كان الأمر إلى الوصيّ دون الحاكم كان عليه أن يحلّف أصحاب الحقوق لازمًا ذلك، إذا كان في الورثة أيتام، وإن لـــم يكن في الورثة أيتام كان الرّأي في ذلك إلى الورثة؛ إن أرادوا حلفوا، وإن أرادوا لم يحلفوا.

وأمّا الوصايا؛ فإن أوصى لأحد بعينه بشيء، فإن أراد الوصيّ أن يحلف كان له ذلك، وإن ودّعه وسعه ذلك، إلّا أن يطلب ذلك الورثة؛ كان لهم يمين.

---

(١) ناقصة من أ.

وإن لم يطلب الورثة يمين الموصى له وسع[١] الوصيّ ترك اليمين؛ كان في الورثة يتيم، أو لم يكن فيهم يتيم.

وهذا في الوصايا؛ وأمّا في الحقوق فلا بدّ من الأيمان فيها؛ إذا كانت الورثة أيتامًا.

وإذا طلب الورثة صحّة ما أوصى إليه به أو الحاكم، كان عليه ذلك، فإن لم يجد صحّة، وقدر أن ينفذ ما أوصى إليه به جاز له في السّريرة وفي العلانية، إذا قدر على ذلك.



ومن أحكام أبي قحطان:

والوصيّ إذا صحّت وصايته كان أوصى بإنفاذ الوصايا من الورثة، وإن كان دَيْن فقضاه الورثة أجزأ عن الوصيّ والموصي.

وكذلك الوصيّة، فإن أحال أصحاب الدّيون والوصايا ديونهم ووصاياهم على الورثة، وأبرؤوا الموصي والموصى له، فذلك جائز، وليس للوصيّ عليهم سبيل.

وإن تنازعوا فقال الورثة: نحن نؤدّي، كان الوصيّ أولى بذلك من الورثة، فالوصيّ إذا صحّت وصايته كان أولى بإنفاذ الوصايا من الورثة.

مسألة:

وعن رجل أوصى بماله للفقراء ولا وارث له، وأوصى أن يقسم ماله على الفقراء. والمال معروف، فلمّا طلب الفقراء إلى الوصيّ قال لهم: إنّه قد أنفذ وصيّة الرّجل، وقسم ماله على الفقراء، هل يقبل قوله على ذلك، أو عليه البيّنة؟

(١) في أ «وسعه».

فإذا كان المـــال قائمًا لم يجز فيه بيـــع من الوصيّ؛ فأقــول: لا يقبل قوله، والمال قائم، وإن كان ظهر بيعه، وأقرّ أنّه باعه لأحد، وقبض منه الثّمن، وقسـمه على الفقراء؛ فأرى أنّ القول قوله، ولا بيّنة عليــه إلّا أن يكون الموصي أوصى لفقراء معلومين بأعيانهم، وادعوا أو واحد منهم أنّه لم يدفع إليه شـيئًا من هذه الوصيّة، فإنّ البيّنة على الموصي أنّه دفع إليه. ويكـون القول قول الوصيّ فيما يدفع إليه، من قليل أو كثير.

مسألة:

وإذا أوصى رجل إلى رجل في ماله، وأوصى بوصايا في أبواب البرّ، فادّعى الوصيّ أنّه قد أنفذها، وأنكر ذلك الورثة؟

فعليه شاهدا عدل أنّه أنفذها من مال الموصي.

مسألة:

قال محمّد بن المســبّح: أمّا ما كان من دَيْن أوصى بـــه الهالك؛ فلا يبرأ الوصيّ بقبالة الورثة، إلّا أن يقولوا: قد اســتوفينا ديوننا، وهي كذا وكذا على الهالك، وقد أبرَأنَاه وإيّاك منها.

قال: وكذلك من أوصى له بشيء حتّى يقول: قد قبضته[1]، والحجّة لا تدفع إلّا برأيه؛ لأنّ على الوصيّ إنفاذَ ما أوصى به، فلا تجوز القبالة.



وعن الذي وكّل وكيلًا في وصاياه وولدِه ومالِه، فله أن يبيع ويقبض، ويحلف

(١) في أ «قضيته نسخة قبضته».

ويحلّف[١] فيما يبيع ويشتري، وأنه ما استوفى منّي ثمن ما اشتريت منه، وإلّا حلف لقد استوفيت منه هذا.

ولعلّ بعضًا لا يرى أنّه يحلِف؛ لأنّه لا يحلّف، وهذا أيضًا قول.



مسألة:

وسألته عن رجل أوصى لرجل بدين عليه، وهلك الموصى؟

فقيل لصاحب الحقّ: احلف على حقّك، فكره أن يحلف، هل يبرأ الوصيّ؟

قال: أرجو أن يبرأ، لأنّ الحاكم هو الذي دفعه إليه.

قلت: فإن طلب الورثة يمينه فكره، أيكونون[٢] آثمين؟

قال: أحبّ لمن بلغ منهم إذا ما كره أن يحلف أن يدفعوا إليه حقّه.

قلت: فإن أوصى الهالك، وقال في وصيّته: ليس عليه في ذلك يمين؛ هل تصرف عنه اليمين؟

قال: نعم.

قال غيره: الذي معي من قول المسلمين أنه قال: قد أجازوا للوصيّ أن يدفع إلى أهل الحقوق حقوقهم، إذا كان الوارث يتيمًا، ولا يُحلِّفُهم.

وقال: قد فَعَل ذلك مَن فعله، وبعضٌ لَم يُجز ذلك. ولا بدّ من أيمانهم.



مسألة:

وعن رجل أوصى لابن أخيه بنخلة قال: بِدَيْن عليّ، فقال الورثة: إنّما حقّك عشرة دراهم، فاحلف على حقّك، وإنّما سمّى لك دَيْنًا ليس بوصيّة، فكَرِه الموصَى له أن يحلف؟

---

(١) زائدة في أ.

(٢) في أ و ب «أيكونوا» وصوبناها.

قال: إن لم يحلف فليس له إلّا ما أقرّوا له به، إلّا أن يقول: ليس لي علم بما قال، عسى أن يكون لي عليه فعَلِمَه هو ولم أعلمه أنا، فإنّ الأمر حينئذ إليهم؛ إن شاؤوا أعطوه ثمن النّخلة بقيمة العدول، وإن شاؤوا تركوها له.

مسألة:

فيمن ادّعى الوكالة والتّصديق، واستوفى من الورثة ما ادّعى، ثم طلب منه تصحيح الإنفاذ؟

فإنّي ناظرت في ذلك المنذر بن الحكم بن بشير[١]، ومسلمة بن خالد، ومحمّد بن سليمان، فكلّهم صدرت من عنده، وانصرفنا جميعًا، ولم يروا على عبد الله إلّا يمينًا.

فأمّا مسلمة فقال: يحلف ما خانهم.

وأمّا المنذر فقال: يحلف لقد وكله أبوه، وأنفذ ما أخذ من الورثة فيما وكله به أبوه. وأحببت[٢] إعلامك بذلك.

مسألة:

قال أبو سعيد: ولو أقرّ المقرّ بحقّ[٣] لأحد عليه، ثم ادّعى أنّه غلط أو نسي في إقراره، أو أقرّ به إلجاء، فطلب يمين المقرّ بذلك: ما يعلم أنّه غلط في إقراره، ولا ألجأ إليه إلجاء، أو على حسب ما يدّعي أنّه منه مما لو أقرّ به المقرّ له؛ كان ذلك معه باطلًا؛ كان عليه اليمين عندي.

(١) «تصحيح الإنفاذ؟ فإنّي ناظرت في ذلك المنذر بن الحكم بن بشير» ناقصة من ب.
(٢) في ب «أحببت».
(٣) ناقصة من ب.

مسألة:

وعن الوصيّ هل له أن يقاسم الورثة حصص الموصي لهم؛ إذا كانوا غائبين أو حاضرين، وتكون الوصيّة في يده؟

قال: ليس له ذلك، ولا عليه؛ لأنّه ليس بوكيل للموصى لهم[١].

مسألة:

ومن الضّياء: وإذا اتّهم الورثة الوصيّ، فاليمين على الوصيّ يمين علم، لا يمين نصب ما[٢] يعلم للوارث عليه حقًّا من قِبل ما يتّهمه به، ولا خانه في ميراثه، ولا يمين هنا على الوارث.

وإذا رفع اليتامى على وصيّ فقالوا: لنا في يدك مال، وقال هو: ما كان[٣] عندي فقد[٤] سلّمته إليكم، وقضيت به دَيْن أبيكم، فقالوا: فأتنا بالحساب؟

فلا أرى عليه إظهار الحساب، وإن لم تظهر تهمة، ومعه حساب عليهم، ولا حساب عليه إذا كان وصيًّا، ولو ظهرت التّهمة[٥] إذا قال: أنفذت ما كان معي عليكم، وفي دَيْن أبيكم.

وإذا كان وصيًّا[٦] لا يُتّهم في دَيْنه وماله وعياله، ولم تظهر عليه تهمة؛ فأحبّ إن كان يحفظ الحساب أن يأتيهم وهو أقطع لمعاملتهم، وإن فاته الحساب فليس لهم إلّا يمينه.

---

(١) هذه المسألة وردت في أ و ب بلفظ مختلف، ونصها: «مسألة: وعن الوصي هل له أن يقاسم عليهم ولا حساب عليه إذا كان وصيًّا، ولو ظهرت التهمة إذا قال: أنفذت ما كان معي». وهو خطأ من الناسخ، وجزء من مسألة سوف يرد ذكرها قريبًا.

(٢) في أ «لا».

(٣) «ما كان» ناقصة من أ.

(٤) ناقصة من أ.

(٥) في أ زيادة «وإذا كان وصيّ لا يتّهم» وهو خطأ من الناسخ.

(٦) في ب «وصيّ».

وإن كانــت قد ظهرت بيّنــة، وفحص أمره فــي مالهم حتّى يبرأ ســاحته، ويستحقّوا عليه ما ضيّع.

وإن عرفت الورثة عدل ما في يده فلا يمين.



وعن الوصيّ هل له أن يقاسم الورثة حصص الموصَى لهم، إذا كانوا غائبين أو حاضرين، وتكون الوصيّة في يده؟

قال: ليس له ذلك، ولا عليه، لأنه ليس بوكيل للموصَى لهم.

باب [٢٣]
في الوصيّ إذا أنفذ الوصيّة ولم يعرضها

وعمّن يوصَى إليه بوصيّة ودَين، ويكون عامّيًا من النّاس، فيقوم فيقضي الدَّيْن، وينفذ الوصيّة، ولا يَعرِض ذلك على المسلمين؟

فقد قصّر وقد أساء، وقد مضى ما فعل، حتّى يتبيَّن له أنّه قد أخطأ في شيء من ذلك، فإذا عرض ذلك على المسلمين، وتبيّن له خطؤه، وأنه جعل شيئًا من مال الميّت في غير موضعه، فعليه[١] ردّ ذلك إن أدرك ردّ ذلك إلى من دفعه إليه، وإلّا كان غرم ذلك عليه في ماله[٢] دون مال الميّت.

وإن كان شيئًا يغرم[٣] للورثة كان ذلك للورثة، وإن كان ذلك في الوصايا وفي الدَّيْن جعله حيث يرى المسلمون ويصحّ.

فإن كان لم يعرض ذلك على أحد من المسلمين، وأنفذ الدَّيْن والوصايا كما أَمر وأوصى إليه الميّت بذلك، ثم مات على ذلك، فلا نقول: إنّه مات هالكًا؛ إذا فعل كما أَمره الميّت، ولم ننظر في التّناقض والتّمام.

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «مال».
(٣) في أ زيادة «ذلك».

وقال غيره: الله أعلم، إذا أتى ما لا اختلاف فيه أنّه ليس بجائز، فلا نبرئه من الهلاك؛ لأنّ المال ليس للهالك، وإنّما ذلك للورثة، ولا ينفذ من أموال[1] الميّت إلّا ما يجوز.

قال غيره: من الزيادة المضافة.

(١) في أ «أموال من أمر».

باب [٢٤]
فيما يبدأ بإنفاذه مما هو مكتوب في الوصيّة

وقيل: اختلف في الوصيّة:

فقولٌ: كلّما كان من الوصايا فهو شرع في الثّلث، القليل بقلّته، والكثير بكثرته.

وقولٌ: ما قدّم الموصي في وصيّته فبدأ بذكره قدم في إنفاذ الوصيّة، ثم بعد ذلك ينفذ الأوّل فالأوّل.

وقولٌ: يبدأ بما كان من الفرائض، مثل الزّكاة والحجّ وأشباه ذلك، ثم الكفّارات، ثم العتق، ثم سائر ذلك من الوصايا.



وإذا قال: حجّوا عنّي حجّة[1]، وأعتقوا عني نسمة، فإن كان الثّلث يبلغ هذين[2] نُفِّذَ الثّلث فيهما، وإن لم يبلغ بدأ بالحجّ؛ لأنّه بدأ به.

وإن كان بدأ بالنّسمة قبل الحجّ، بدأ بالنّسمة، فإن كان الحجّة حجّة الإسلام بدأ بها؛ لأنها فريضة.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) ناقصة من أ.

عن أبي إبراهيم أنّه قال: إذا أوصى وأعتق بدأ بالعتق إلّا الفريضة مثل الحجّ والزّكاة وعمرة الإسلام.



مسألة:

وإذا أوصى الرّجل بعتق أمَتِه عند موته، وأوصى بوصايا؟

فإنّه يبدأ بالعتق، فإن بقي شيء من الثّلث كان لأهل الوصيّة.

ومن غيره: قال: نعم. وقد قيل: كلّ ذلك في الثّلث لا يبدأ بشيء قبل شيء.

مسألة:

وعن رجل أوصى أن يُحجّ عنه بمائة درهم، وأوصى بما بقي من ثلثه لفلان، وأوصى بالثّلث لآخر، وثلث ماله مائة درهم؟

قال: يقسم الثّلث نصفين، فنصف لصاحب الثّلث، ونصف للحجّة، وليس للذي أوصى له بما بقي من ثلثه شيء؛ من قِبَل أنّه لم يبق له شيء.

قال غيره: حسن عندي.

مسألة:

ومن جواب أبي سعيد محمّد بن سعيد: سألت ـ رحمك الله ـ عن امرأة هلكت وأوصت بحجّةٍ خمسةَ عشرَ دِيْنارًا، وللفقراء والأقربين بدينارين، فنظر في مالها، فإذا هو يكون قيمته ثلاثمائة درهم، قلت: كيف الوجه في قسمها؟

فعلى ما وصفت فالوصايا كلّها الحجّة، والفقراء والأقربون في ثلث مال الهالكة؛ على الأجزاء في ذلك، ويرجع جميع الوصيّة إلى مائة درهم.

فإذا أردت قسمة ذلك نظرت الأجزاء من الدّنانير وهي سبعة عشر جزءًا، واقتسم هذه المائة على سبعة عشر جزءًا، فيكون للفقراء ولأقاربها من سبعة

عشر جزءًا جزآن، فلأقاربها من ذلك الثّلثان، وللفقراء الثّلث، وللحجّة من السّبعة عشر جزءًا من المائة خمسة عشر جزءًا.

وعلى هذا تجري جميع الوصايا؛ إذا لم تخرج من الثّلث، فإنّ النّقصان يجري[١] على جملتها، وينقص من كلّ شيء من الوصايا على قدرها من قلّتها وكثرتها.

وهذا على قول من يقول: إن الحجّة وجميع الوصايا من ثلث المال[٢]، وهو المعمول به في عصرنا هذا، والذي عرفناه ممن حفظنا أنّه يأخذ به.

وقال من قال من فقهاء المسلمين: إن الحجّة والزّكاة وكفّارة الأيمان اللّازمة، يخرج جميع ذلك من رأس المال، وسائر الوصايا من الثّلث.

فعلى هذا القول؛ فإنك تخرج الحجّة من رأس المال، ثم تنظر فيما بقي من المال، فإن خرج وصيّة الفقراء والأقارب بجملتها من ثلث ما بقي من مالها من بعد الخمسة عشر دينارًا؛ أخرجت الدّنانير من ثلث ما بقي من مالها، وإن لم تخرج الدّيناران من ثلث ما بقي من المال من بعد الخمسة عشر دينارًا، وهي الحجّة، فعلت في وصيّة الأقارب؛ وهما الدّيناران كما وصفت لك في أوّل المسألة؛ وأنقصت منهما ما نقصتها وأخرجتهما من الثّلث، لا يزيد على ذلك شيئًا؛ فهذا تفسير القول الثّاني.

وقد حفظنا في هذا القول أنّه صواب، ومصيب من عمل به، فانظر معناه.

وهنالك قول ثالث وسط بين القولين: وذلك أنهم قالوا: إذا أوصى الموصي بوصايا، وكان فيما أوصى به شيء من اللّازم له؛ مثل الحجّ والزّكاة، وكفّارة الأيمان اللّازمة، وكان في الوصايا ما ليس له بلازم؛ مثل الوصايا للفقراء والأجانب، وغير ذلك من التّطوّع، فإنّ الوصايا اللّازمة له يبدأ بها، فتخرج من ثلث ماله.

(١) في ب «تجري».
(٢) في أ «الثلث، ثلث المال».

فإن بقي من ثلث ماله شيء أشـــرعت بقيّة الوصايا فيما بقي من ثلث ماله، فإن خرجت فسبيل ذلك؛ وإلّا أنقصت[١] بالحصص على ما وصفت لك.

وعلى هذا القول تخرج الحجّة من ثلث المال، فلا يبقى للفقراء ولا لأقاربه[٢] شيء، فانظر تفسير هذه الأقاويل، وكلّها[٣] معنا صواب إن شاء الله.

إلّا أنّا عرفنا أنّ الأخذ بالقول الأوّل.

وأنا أقول: إنّ من أخذ بهذا القول الثّالث أنّه ينظر حصّة الأقارب من الوصيّة، ثم يحاصص بها تلك الوصايا اللّازمة؛ لأنّ وصيّـــة الأقارب لها أصل في كتاب الله، فيجب أن تكون مع الوصايـــا اللّازمة على كلّ حال، إلّا فـــي القول الثّاني الذي يجعل الوصايا اللّازمة من رأس المـــال، فإن وصيّة الأقارب لا تكون على كلّ حال إلّا من ثلث المال. والله أعلم بالصّواب.

---

(١) في ب «أنقضت».
(٢) في ب «أقاربه».
(٣) في أ «كلها».

باب [٢٥]
في أيّ موضع تنفّذ الوصيّة

عن أبي الحواري: ومن أوصى للفقراء بشيء ولم يسمّ لفقراء قرية، وأوصى في غير بلده، ومات فيه؛ فأين تفرّق؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا لم يسـمّ لفقراء قرية فرّق علـى فقراء قريته التي يتمّ فيها الصّلاة، كانت الوصيّة في بلده أو غير بلده.

وكذلك إن مات في بلده أو في سوى بلده، إلّا أن يكون مات في قرية يتمّ فيها الصّلاة، فأوصى فيها ومات فيها؛ فرّق على فقرائها.

فإن أوصى في قرية يتمّ فيها الصّلاة، ومات في قرية أخرى يتمّ فيها الصّلاة، فحيث ما فرّقت الوصيّة جاز ذلك؛ إن شاء الله.

مسألة:

ومما يوجد عن أبي معاوية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسـئل عن رجـل كان مولده في قرية، وتزوّج في قرية أخرى، وكان يسكن مرّة هذه القرية، ومرّة هذه القرية، فأوصى للفقراء بدراهم، ثم مات، أين تفرّق عنه؟

قال: في أيّ القريتين فرّقوا عنه جاز ذلك.

قيل له: فان لم يفرّقوا في واحدة منهما؟

قال[1]: فلا أرى عليهما ضمانًا، وكان أحســـن ذلك أن يفرّقوا في القرية التي هي مسكنه ووطنه.



مسألة:

وعن رجل ينزل بلدين، ويتمّ فيهمـــا الصّلاة، فمات في أحدهما، وأوصى للفقراء ولأيمانه، هل لفقراء البلد الذي لـم يمت فيه شيء وهو أحد موطنيه؟

فقولنا: إنّه إن أعطى عنه حيث مات فجائز، وإن أعطى عنه في البلد الآخر فجائز، وإن قسّم بينهما فجائز كلّ ذلك؛ إن شاء الله.

(١) في أ زيادة «قال» وهو خطأ.

باب [٢٦]

في تفريق الوصيّة والزّكاة على الفقراء

وذكرت فيمن يوصي للفقراء بدراهم، ويوصي بدراهم زكاة عليه، والذي أوصى به من عشرة دراهم إلى مائتي درهم(١).

قلت: هل يجوز للوصيّ أن يعطي فقيرًا واحدًا من ذلك نصفه من القليل منه والكثير(٢)؟

فأمّا الزّكاة؛ فيعطي منها الفقير الواحد ما يجزيه ويجزي عياله في(٣) سنته، ولا نعلم في ذلك اختلافًا، ولو أتى ذلك على جميع الوصيّة.

وأمّا الدّراهم التي أوصى بها للفقراء، فقد قيل: يعطى منها ثلاثة فقراء فصاعدًا؛ حتّى يستحقّ اسم الفقراء.

وقولٌ: يعطي اثنين فصاعدًا؛ لأنّ الجماعة من اثنين فصاعدًا.

وقولٌ: يجوز له أن يعطي ذلك كلّه(٤) فقيرًا واحدًا ما لم يصر به إلى حدّ الغنى، وهو أن يكون ذلك أكثر من عَوْلِه وعَوْلِ من يلزمه عَولُه سنة. فافهم ذلك؛ إن شاء الله.

(١) في ب «مائة».
(٢) في أ «أو الكثير».
(٣) في أ «إلى».
(٤) ناقصة من أ.

وهذا القول الآخر هو أصحّ؛ لأنّ هذا الاســم خاصّ للفقير الواحد، وعام للفقراء، فافهم ذلك.

وذلك أنّه لو حلف أنّه لا يكلّم الفقراء، فكلّم فقيرًا واحدًا حنث، وكذلك عام للفقراء، ولا نعلم في هذا الباب اختلافًا.

ولكن إذا أوصى بهذه الدّراهم لفقراء؛ كانت هذه الدّراهم لثلاثة فقراء فصاعدًا إلى عشرة فقراء، لا تعدو العشرة ولا تنتقض عن الثّلاثة. فافهم ذلك.

مسألة:

فيمن أوصى بثوب يبــاع ويفرّق على الفقراء، فإن باعــه الوصيّ على فقير فأعسر ببعض الثّمن، هل يجوز أن يحطّه له ويقوم مقام التّفرقة؟

قال: على بعض القول يجوز ذلك، وأكثر القول لا يجوز؛ لأنّ الحقّ ليس للفقير فيقاصص به. والله أعلم.

مسألة:

وعن رجل يوصي بزكاة ويوصي أن تدفــع إلى رجلين بأعيانهما. قلت: هل يثبت هذا؟ كان الذي أوصى أن يدفع إليهما الزّكاة؛ مستحقّين الزّكاة أو غير مســتحقّين؟ أم لا يثبت ذلك، وتدفع الزّكاة إلى من يستحقّ الزّكاة؟ أو يتّبع ما أوصى به الموصي؟

فإذا أوصى بزكاة معروفة، وأوصى أن تسلّم إلى أحد بعينه معروف، فإن كان فقيرًا مســتحقًّا للزّكاة ثبتت الوصيّة له، وأنفــذت وصيّة الموصي على ما أوصى.

وإن كان غنيًّا أو ممن لا يستحقّ زكاة بوجه من الوجوه، بطلت الوصيّة، وأنفذت الزّكاة على وجهها.

وقلت: إن أوصى بزكاة تدفع إلى بعض ورثته كان فقيرًا أم لا؟

فلا يجوز ذلك، ولا وصيّة لوارث؛ كان فقيرًا أو غير فقير.

مسألة:

أحسب عن أبي بكر أحمد بن محمّد بن أبي بكر، وأمّا التي أوصت بثمرة زكاة، وقد كانت وجبت عليها في أيام قبل عقد الإمام، وأوصت أن تنفذ عنها.

فالذي عرفت أنّ لها التّخيير ما كانت في الحياة.

وأمّا الوصيّ فينفذه في الوقت، فيعجبني أن يسلّمه إلى أولي الأمر؛ من إمام أو وليّ الإمام. والله أعلم.

مسألة:

وسألته عن رجل قال لرجل وقد أعطاه دراهم: خذ من هذه الدّراهم ما شئت، وفرّق ما بقي منها على الفقراء. أو قال: إنّها للفقراء، فخذ منها ما شئت، وفرّق ما بقي على الفقراء؟

قال: إن كان فقيرًا أخذ منها ما شاء، وفرّق بقيّتها على الفقراء، إلّا أن يقول له: إنها من الزّكاة، فلا يأخذ منها إلّا ما يغنيه، ويغني عياله إلى حول ذلك الوقت.

قلت له: فإن قال: هذه الدراهم خذ منها ما شئت، وفرّق بقيّتها على الفقراء، وهو غني. ولم يقل: إنها للفقراء، ولا إنها من الزّكاة؟

قال: فيأخذ منها ما يشاء[1] هو، ويفرّق بقيّتها على الفقراء.

قلت: وهل عليه في ذلك حدّ؟

---

(١) في ب «شاء».

قال: لا.

قلت: وكم ترى يعطي من الفقراء؟

قال: أقول أن يعطي منها اثنين من الفقراء فصاعدًا ما رأى[١] منها.

قال: ولو قال له: خذ من هذه الدّراهم ما شـئت لكان لـه أن يأخذها كلّها، لأنّه لو قال له: كل من هذا الطّعام ما شئت لكان له أن يأكله كلّه.

---

(١) في أ «أراد».

باب [٢٧]
في تسليم الوصيّ على غير ما أوصى الموصي

ومن جامع أبي محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليس للوصيّ[(١)] أن ينفذ الوصيّة إلّا فيما رُسِم له، ولا يتخطّى إلى غير الجنس الذي أُمِر بإنفاذه، إلّا أن يفوَّضَ الأمرُ إليه، فيَعمل بما يراه صلاحًا[(٢)] في الدّين.

مسألة:

ومن جواب أبي الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكرت فيمن أوصى عليه بدراهم للفقراء، وأنفق هو ومن يريد أن يعطيه من الفقراء من تلك الدّراهم، أن يعطيه بالدّراهم حبًّا أو تمرًا، أو غير ذلك من العروض، هل يجزي عنه ذلك؟

فلا يجزي عنه[(٣)] عندنا على ما وصفت على ما عرفنا في هذا، ولا يعطي الفقراء إلّا ما أُوصِيَ به بعينه.

ومن غيره: قال: نعم، قد قيل هذا، وقيل: إنّ ذلك يجزي عنه إذا كان ذلك من مال الهالك.

وأمّا أن يتّجر في ذلك الوصيّ لنفسه على الفقراء أو الورثة؛ فلا نرى له ذلك.

---

(١) في أ «الموصى» وفي ب «للموصي».
(٢) في أ «خلاصًا».
(٣) ناقصة من ب.

وقال من قال[١]: لا يجوز إلّا ما كان من وصيّـــة الأقربين، أو من أوصى له بشيء من النّاس بعينه.

وقال من قال: لا يجوز ذلك في أحد إلّا أن يحضر ما يريد أن يعطيه، فعند ذلك يجزي.

وقلت: إن كان هو موصًى عليه بحـــبّ؛ فأراد أن يبيع الحبّ ويفرّقه دراهم، هل يجوز ذلك؟

قال: فلا يفرّق إلّا ما أوصى به، ولا يبيع الحبّ بالدّراهم، ولا يشتري بالدّراهم حبًّا، ولا يخالف ما أوصِيَ به.

ولا يجوز ذلك معنا، والله أعلم بالعدل[٢].



عن أبي الحسن: وذكرت فيمن أوصى لفَلَجٍ بدرهمين فأعطى[٣] الموصي في حفر الفلج حبًّا بدرهمين، كما يأخذ الحفّار من أصحاب الفلج حفرهم، وليس[٤] إلّا درهمين؟

فعلى ما وصفت؛ فلا تنفذ إلّا على ما أوصى بها الميّت.

ونقـــول: إن قـــال الوصيّ للحفّـــار: إنّه موصـــى له بدرهمين، فإن شـــئت الدّرهمين، وإن شئت أعطيتك بها حبًّا على حسب البيع للحفّار بدرهمين؛ جاز ذلك إن شاء الله، مع اختيار الحفّار لذلك أن يشتري بهما حبًّا.

وأمّا فعل الوصيّ ذلك من تلقاء نفسه؛ فقد خالف ما أوصي به. والله أعلم.

---

(١) في ب «وقول».
(٢) زيادة من أ.
(٣) في أ «أو أعطى».
(٤) في ب «أو ليس».



رجل أوصى بدراهم تجعــل في صلاح فلج من الأفــلاج، هل للوصيّ أن يتّجر في صلاح ذلك الفلج، ويعطي عروضًا باتّفاق منه؟

فقد اختلف في ذلك: فبعض أجاز ذلك، وبعض لم يُجزه، ويعجبني إن كان ذلك لا ينقص عن معنى الصّلاح، وكان ذلك برأي الورثة؛ جاز ذلك.

مسألة:

رجل أوصى إلى رجل، وأقرّ لرجل آخر بشيء من العروض، وأقرّ لرجل[١] بدراهم، هل يجوز أن يعطيه الوصيّ بالدّراهم عروضًا من مال الموصي؟

فإذا أوصى لرجل بشــيء من العروض بعينه، أو أقرّ له به فليس للوصيّ أن يسلّم من مال الهالك إلّا ذلك.

وكذلك إن أوصى بدراهم دَيْنًا[٢] عليه أو وصيّة مبهمة، فقد أجاز بعض المســلمين أن يعطى للموصى له بذلك عروضًا عن تــراض منهما، إذا كان الورثة أيتامًا.

وبعضٌ لم يُجز ذلك.

مسألة:

هل يجوز أن يعطى الفقراء حبًّا، أو تمرًا أو قطنًا أو عروضًا بســوق ســاعة التّفرقة عن الدّراهم؟

فقد اختلف في ذلك: فقولٌ يجوز ذلك إذا تراضى الفقراء والمعطي.

---

(١) «بشيء من العروض، وأقرّ لرجل» ناقصة من أ.
(٢) في أ «دين».

وقولٌ: لا يجوز ذلك؛ لأنّ الحقّ ليس لهذا الفقير بعينه.

وهذا القول أحبّ إليّ.

مسألة:

وفي إنسان هلك وأوصى أن يفرّق عنه على الفقراء درهم أو أكثر أو أقلّ، ولم يقل: فضّة ولا حبًّا ولا تمرًا، ما فرّق جائز؟ أو يشتري فضّة؟

فمعي؛ أنّه يفرّق عنه درهمًا من الدّراهم من نقد البلد.

وكذلك إن أراد إنسان أن يفرّق درهمًا عن شيء قد لزمه؛ إن فرّق حبًّا أو تمرًا جائز له ذلك، أم يشتري فضّة؟

فمعي؛ أنّه يختلف في مثل هذا، وفي الأوّل إذا ثبت معناه دراهم؛ فقيل: لا ينفذ إلّا ما ثبت ولزم.

وقيل: إن أنفذ عروضًا بسعر البلد؛ باتّفاق منهم جاز ذلك؛ إن شاء الله.

مسألة:

عن أبي بكر أحمد بن محمّد بن أبي بكر فيما أحسب: وفي الوصيّ إذا أوصى إليه بشيء مما يكال أو يوزن، هل له أن يفرّق قيمته دراهم، كما يجوز لمن لزمته التّبعة، أم بينهما فرق؟

فالذي عرفت أن ينفذ كما أوصى إليه.



مسألة:

وعن رجل أوصى بدنانير تفرّق عنه من قِبَل زكاةٍ، أو الأقربين[1] أو وصيّة من الوصايا؟

(١) في ب «والأقربين».

فقد حفظت عن أبي الحواري أنّه قال: لا يجوز أن يفرّق عن الذّهب دراهم، ولا يجوز أن يفرّق عن الدّراهم ذهبًا.



من الزّيادة المضافة:

إذا أعطى الوصيّ من الكفّارات عبدًا أو غنيًّا؛ وهو لا يعلم أنهما كذلك، ثم علم؛ فإنّه يكون في ثلث مال الهالك، ولا غرم على الوصيّ.

وإن علم أنّه عبد أو غني وجهل الحجر؛ ضمن الوصيّ في ماله.

قال: وإن أعطى مشركًا فلم ير عليه ضمانًا في الحالتين، ولا في ثلث مال الهالك، ورآه مجزيًا.

باب [٢٨]
في الموصي إذا جعل لوصيّته أجلًا أو جعلها في موضع محدود[١]

وعن رجل أوصى بوصايا في مرضته، ثم جعل لها أجلًا تنفذ فيه، متى يحلّ ماله؟

قال: إذا جعل إنفاذها إلى وقت فهي إلى ذلك الوقت الذي جعل أجلها إليه، وللورثة غلّة المال إلى ذلك الوقت، ثم تنفذ الوصيّة من ثلث ماله إلّا ما أوصى به للأقربين، فإنّي لا أرى له أجلًا وتنَفَّذ من حين ما يموت.



سألت عن رجل أوصى عند موته وهو ثابت العقل، وجعل وصيّته في قطعة من ماله؛ في نخل أفضل ما كان من ماله، وأوصى إلى أخت له، وخلّف يتيمًا، وأوصى أيضًا إلى أخته في ولده، ثم إنّ هذه المرأة أرادت أن تبيع شيئًا من هذا المال، أو من أطرافه، ورأت أنّ ذلك أوفر لليتيم معها، ومع الناس؛ هل يجوز لها ذلك[٢]؟

فعلى ما وصفت؛ فليس لها أن تعدّى[٣] ما أوصى به الميّت، والحقّ أولى

(١) في أ «محدودًا».
(٢) في أ «ذلك لها».
(٣) في أ «تعدّ».

ما اتّبع، إلّا أن يكون الورثة بالغين، وأرادوا أن يفدوا[١] تلك القطعة بثمنها؛ فلهم ذلك.

مسألة:

وكذلك قيل: لو أنّه سلّم إليه دنانير أو دراهم، وأوصى أن تنفذ عنه وصيّته، ويقضى عنه دَيْنه من ذلك، فطلب الورثة أن يأخذوا تلك الدّنانير والدّراهم بعينها، ويفدوها[٢] بدنانير ودراهم، والوصيّة دراهم ودنانير؛ كان لهم ذلك، وليس على الوصيّ أن يسلّم إليهم ذلك حتّى يسلّموا إليه فداءه؛ مما يكون فيه الوفاء.

قال غيره: وقد قيل: ليس لهم ذلك، وينفذ ما قال الموصي على ما أوصى، فإن جهل وسلّم إليهم ذلك، ثم لم يسلّموا إليه ذلك، وتلفت الدّراهم؛ كانت الوصيّة والدَّيْن في مال الهالك، ولا ضمان على الوصيّ في ذلك.

مسألة:

ومن جواب أبي الحواري: سألت عن رجل أقرّ لرجل[٣] بحقّ على ميّت أو حيّ، وأوصى إلى وصيّه أن يسلّم ذلك الحقّ إلى رجل آخر، أو قال: إن لم يجد ذلك الرّجل فيسلّم إلى فلان رجل آخر؟

فعلى ما وصفت الحقّ للذي أقرّ له به، وإليه يسلّم، فإن كان قد مات سلّم إلى ورثته، وإن كان غائبًا فهذا الحقّ موقوف في يد الموصي حتّى يقدم الغائب، أو يصحّ موته.

---

(١) في أ «ينقدُوا».
(٢) في أ «وينقدوها».
(٣) في ب «لإنسان».

وليس قوله أن يسلّم إلى رجل آخر غير صاحب الحقّ بشيء، وأهل الحقوق أولى بحقوقهم، إلّا أن يقول هذا الموصي: إنّ فلانًا وصيّه في قضاء هذا الحقّ؛ يسلّم إليه كما قال إذا قال كذلك.

قال غيره: نعم، إذا أقرّ لرجل بحقّ، وأمر بتسليمه إلى غيره لم يجز ذلك، إلّا أن يجعل ذلك وصيًّا في قضائه.

وإن أوصى لرجل بوصيّة، وأوصى بتسليمها إلى رجل آخر، جاز ذلك؛ لأنّه ينفذ وصيّته كما أوصى، وكذلك جميع الوصايا التي تنفذ من الثّلث.

وأمّا الحقوق التي للنّاس فليس وصيّته فيها بشيء على غيره.

مسألة:

ومن جواب أبي محمّد عبد الله بن محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمّا ما ذكرت من وصيّة خالد، فاعلم ـ رحمك الله ـ أنّك كتبت إليّ أنها وصيّة، والوصيّة غير الدَّيْن، فإذا جعل ذلك الموضع في وصيّته، وكان يخرج من الثّلث، كان ذلك في الوصيّة على الحصص، وكان الدَّيْن في بقيّة ماله، وإنّما تحسب الوصيّة بعد الدَّيْن، فإن كان إنّما جعلك وصيًّا في ذلك الموضع المحدود، فإنّما أنت وصيّ فيه وحده على ما جعل لك.

وفقنا الله وإياك.

مسألة:

ومن جواب أبي محمّد أيضًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلم ـ رحمك الله ـ، أنّ من جعل وصيّته في موضع من ماله خصوصًا كأنّه أوصى بذلك الموضع في هذه الوصايا، لم يكن لأصحاب الوصايا إلّا ذلك الموضع؛ يباع ويقسم بينهم بالحصص.

وأمّا قوله: إنّ ما بقي على ولدي؛ وولده حاضر ولم يقبل بذلك، وسكت، فلا يلزمه ذلك.

وقلت: إنّك أنفذت ذلك المال الذي سمّى في الوصيّة، وبقي من الوصيّة، ولم يقدم على بيع ماله حتّى تنفذ الوصيّة كلّها، فليس عليك ذلك ولا على الورثة.

مسألة:

ومن جواب لأبي عبد الله محمّد بن روح: وأمّا ما ذكرت في رجل أوصى ببقرة في دَيْنه، والبقرة مؤاجرة في الزّرع، ثم إنّه أراد أن يأخذ حبّ البقرة فيقضيه في الدَّيْن، وطلب من الورثة أخذ نصيبه من الحبّ؟

فعلى ما وصفت؛ فإن كان الموصي إنّما جعل قضاء دَيْنه في بدن البقرة خصوصًا، فليس على الورثة إلّا ما أقرّ به، وإن أقرّ الموصي بدين مسمّى، وأوصى أن تباع البقرة، وتنفذ ويقضي ثمنها في دَيْنه، فللورثة الخيار في ذلك، إن شاؤوا سلّموا البقرة، وإن شاؤوا فدوها.

وإنّما للورثة الخيار في الشّيء إذا أوصى به الموصي في دَيْنه، إذا كان للورثة الفضلة من ذلك الشّيء عن الدَّيْن، وكان عليهم ما نقص من ذلك الشّيء عن الدَّيْن.

وأمّا إذا كان الشّيء بعينه يقرّ الموصي أنّ هذا الدَّيْن فيه خصوصًا، فليس للورثة فيه خيار، ولا لهم فيه فداء، إذا كان الدَّيْن مبهمًا، ولم يكن مسمّى معروفًا.

فأمّا إذا كان مسمّى معروفًا فلهم الخيار في البقرة، وكذلك لهم الخيار في الحبّ وغيره؛ إذا سلّموا ما يلزمهم من الحصّة من الدَّيْن.

تدبّر ما أجبتك، ولا تأخذ منه إلا الصواب.

مسألة:

ومن جوابه فيما أحسب: وقلت: إن جعل هذا الموصي وصيّته هذه في شيء من ماله محدود، فقلت له: أرأيت[1] فإن عجز هذا عن الوصيّة؛ فقال: ما بقي

(١) في أ «أنت».

منها فعلى ولدي فلان، أو قال: ولدي فلان يقوم بما بقي، وولده حاضر يسمع، ولا قال ولده: لا ولا نعم. وبعت أنت ذلك المال برأي الوارث، وأنفذت[(١)] عن الرّجل وصيّته من ذلك الذي قد حدّه الميّــت، وعجز ذلك المال المحدود عن الوصيّة، وبقي من الوصيّة شيء كثير.

قلت: ما الرّأي في ذلك، وهل لك عذر على ما وصفت؟[(٢)].

فلا أرى عليك إلّا ما أمكنك مما هو جائز لــك إنفاذه من مال هذا الموصى إليك، والمطالبة من ولده مطلب سؤال لا مطلب حكم، وإن بالغت بالمطالبة من الولد بأن يرفع عليه إلى الحاكم كان ذلك من جهلك، ولم أر على الولد من ذلك أمرًا ثابتًا، والذي نحبّه للولد رعاية والده، والقيام له بما يأمله منه؛ إن أمكنه على غير ضرر بنفسه ولا بعياله.

وإن كان الولد قد اعتقد في قلبه حين سمع من أبيه ذلك، بأن ينفذ عن أبيه ذلك، فأحب له الوفاء بما قد علم ربه مــن اعتقاد قلبه في ذلك، ولا أرى ذلك عليه في الحكم ثابتًا، والله أعلم بالصّواب.



مسألة:

وعن رجل جعل وصيّته في شيء من ماله محدود، ووكل وكيلًا في ذلك، فباع الوكيل المال، وقضى الدّيّان الأوّل فــالأوّل، فعجز المال عن الدَّيْن وعن الوصيّة ذلك المال المحدود، وقد أوفى بعض الدُّيَّان؟

فعلى ما وصفت؛ فإن كان هذا إنّما أقام هذا[(٣)] الوكيل وكيلًا له بعد موته في قضاء دَيْنه، في موضع محدود من ماله، حيث بلغ من دَيْنه، ولم يجعله وكيلًا له،

(١) في أ «ونفذت».
(٢) في أ و ب «ما الرأي في ذلك على هذا الوعد، وفي نسخة: ما الرأي في ذلك، وهل لك عذر على ما وصفت».
(٣) ناقصة من أ.

ولا وصيًّا له بعد موته في غير هذا المال المحدود نفسه، وليس له في سائر ماله بعد ذلك وصاية، فباع الوصيّ هذا المال المحدود الذي جعله وكيلًا فيه وفي دَيْنه، وإنفاذه منه بعد موته وقضاه بعض الدُّيَّان، وترك بعضهم، فقد قصر هذا الوكيل وأخطأ في فعله، وكان عليه العدل على الغرماء بما يستحقّ كلّ إنسان منهم، بما يقع له من هذا المال، على حصّته من دَيْنه الذي قد صحّ على الهالك.

فإن وصل بقيّة الغرماء من مال الهالك على يدي ورثته، أو على يدي هذا الوكيل، أو على يدي أهل العدل، أو استوفوا هم ذلك من مال الهالك بما يوجبه الحقّ، وصحّ ذلك الوكيل، فلا غرم عليه، ويستغفر ربّه إن كان قصّر؛ يريد إيثار بعضهم على بعض بغير حقّ، وإن لم يصل بقيّة الغرماء على ما قد استحقّوه من حصتهم من مال الهالك الذي أتلفه هذا الوصيّ، وسلّمه برأيه إلى من لا يستحقّه، فعليه مطالبته، وردّ حصّتهم إليهم.

فإن أعجزه ذلك فعليه غُرمه مَعنا فيما ذكرت، والله أعلم بالصّواب.



من الزّيادة المضافة:

وإن جعل الموصى لبعض ورثته شيئًا من ماله، ويضمن له بقضاء دَيْنه، هل يثبت ذلك؟

فإن كان جعله في صحّته ثبت ذلك إذا سمى له الدَّيْن والوصيّة، وإن جعل ذلك في المرض لم يجز ذلك له.



من كتاب الأشياخ:

ورجل أوصى إلى رجل، وأوصى بحجّة، وجعلها في نخل له، وتلفت النخل؟

فإذا كان أوصى بحجّة، وجعل الحجة في هذا النخل[١]، وتلفت، فإن الحجة راجعة في ثلث مال الهالك، وإن كان الثّلث قد نفذ؛ فأخاف أن تبطل الحجّة.

وإن كان أوصى بهذه النّخل بحجّة، وتلفت النّخل وذهبت، فأخاف أن تبطل الحجّة[٢]. والله أعلم.

وإن بقي من النّخل شيء؛ أخرجت الحجّة من حيث خرجت، ولا تبطل حجّته.

تمت الزّيادة المضافة.

مسألة:

وعن رجل مات وأوصى بحقّ أن يقضي عنه من فضلة غلّة ماله، أو قال: يقضي عنّي من غلّة مالي، ثم لم يكن له في المال غلّة، أو كان فيه غلّة لا تفضل عن عياله؟

فعلى ما وصفت؛ فهذه وصيّة باطلة، فإذا طلب أصحاب الحقوق حقوقهم بيع الأصل، وكان القضاء للدّيّان من أصل المال؛ إن لم يكن في الثّمن وفاء لدينه، إلّا ما كان من دَيْن إلى أجل، فهو إلى أجله.

قال أبو سعيد: إذا أقرّ بالحقّ أنّه عليه، وأوصى بقضائه في غلّة ماله، فهو كما قال، ويُقضَى من ماله على سبيل قضاء الدَّيْن.

وإن قال: إن عليه ألف درهم في غلّة ماله، أو في ثمرة ماله متّصلًا بإقراره، لم يكن ذلك إلّا في غلة ماله، أو ثمرة ماله، على ما أقرّ به؛ لأنّه يمكن أن يكون ذلك وصيّة في ذلك في غلّة قد ثبتت، أو في دَيْن غيره، ولا يباع ذلك المال أبدًا حتّى يخرج هذا الحقّ منه، وهو وقفٌ على ذلك الحقّ أبدًا؛ حتّى يستوفي منه، ثم حينئذ يكون لورثته بيعه، وما شاؤوا يفعلون به.

---

(١) «النخل؟ فإذا كان أوصى بحجّة، وجعل الحجة في هذا النخل» ناقصة من ب.

(٢) في ب زيادة «بحجة» وهو خطأ.



وجدت بخطّ أحمد المعلّم عن القاضي أبي زكريّاء في الذي يوصي بالوصايا في ماله، ثم يجعلها بعد ذلك في موضع محدود من ماله: أنّ الوصيّ بالخيار إن شاء أنفذها من جملة المال، وإن شاء من ذلك الموضع المحدود.

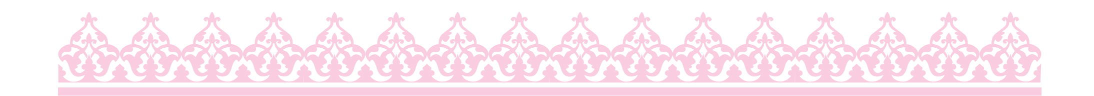
وأمّا إذا أوصى بوصاياه في موضع محدود، ولم يتقدّم[1] لجملة المال، ذكر أنّ الوصيّ لا ينفذها إلّا من ذلك الموضع المحدود.

وأمّا الحقوق إذا أقرّ بها وجعلها في موضع معروف من ماله، فللوصيّ أن ينفذها من حيث شاء من المال.

مسألة:

رجل هلك وأوصى أن يباع من ماله من موضع كذا، في حجة من ماله عنه، أو عليه، أو له، فذلك جائز في ذلك الموضع لهذه الحجة. ويكون من ثلث ماله، مع وصاياه.

(١) في ب «ينفذ من» وهو تصحيف.



باب [٢٩]
قيمة المال لإنفاذ الوصايا إذا زادت[١] أو نقصت

وإذا أوصى الرّجل بوصيّة لرجل، والموصي في بلد، والحاكم في بلد، والموصى له في بلد، وكانت وصيّة الهالك في بلد، وموته في بلد، ومسكنه في بلد أو بلدين مختلفين، وللهالك مال في هذه المواضع كلّها، أو في بعضها دون بعض، أو في غيرها، أو فيها وفي غيرها، والوصيّة توجد في هذه البلدان كلّها أو في بعضها دون بعض، أو لا يوجد في شيء منها، ويوجد في غيرها، وقيمة الوصيّة مختلفة في هذه المواضع؟

فتخرج من الثّلث في بعض القيم[٢]، ولا تخرج من الثّلث في بعضها، ويكون بها زيادة ونقصان في هذه المواضع.

فأمّا مال الهالك فقيمته حيث يوجد يوم القضيّة ما كان من الأصل، وأمّا قيمة الوصيّة فحيث يكون سكن الموصي.

فإن كان له سكنان مختلفان؛ قوّمت الوصيّة في البلد الذي فيه ماله وسكنه، فإن كان له فيهما جميعًا مال؛ قوّمت حيث مات منهما.

وإن مات في غيرهما فقيمة الوصيّة إذا كانت تخرج من الثّلث؛ من حيث كان أوفر على الورثة من بلدَي الهالك.

---

(١) في أ «أرادت».
(٢) في ب «القيمة».

وإن لم تخرج من الثّلث من أحد البلدين، وخرجت في أحدهما فقيمتها فيما كان أوفر على الموصى له؛ إذا كان يخرج في الثّلث.

وإن لم يوجد في بلد الهالك؛ فقيمته في أقرب المواضع الذي يوجد منها ذلك الشّيء إلى بلد الهالك.

ولا ينظر في غير ذلك من البلدان، لا في بلد الموصى له، ولا في بلد الموصي، ولا في غير ذلك من البلدان، وإنّما يقوّم على ما ذكرنا.

مسألة:

وإذا أثبت الحاكم الوصايا في ثلث مال الهالك، فحكم لكلّ من أوصى له بما أوصى له به؛ في ثلث مال الهالك، وأمر الورثة الوصيّ بالتّسليم إليهم أو بالبيع، فلم يسلم إليه حتّى غلا المال، أو أغلّ غلّة.

قال غيره: إذا لم تنفذ الوصايا، ولو حكم بها حتّى غلا المال أو أغلّ غلّة، فإنّ الغلّة للورثة. وأصحاب الوصايا؛ ما كان من الوصايا من المودع والمبهم والمفصول، والمضاف، وإنّما ينظر في ذلك إلى قيمة المال يوم تنفذ الوصيّة.

فإن غلا المال أو أغلّ[1]، كان لأصحاب الوصيّة مثل ما للورثة.

وإن تلف المال أو نقصت قيمته، كان على الورثة أداء الوصايا.

فأمّا المعلّم من الوصايا فإنّه إنّما يكون قيمته يوم مات الموصي، زاد بعد ذلك أو نقص، أو غلا أو رخص، سلم أو تلف، فذلك لصاحبه خاصّة وغلّته.

وما لم تنفذ الوصايا حتّى تصير إلى حدّ الزّيادة فيها والنّقصان، في هذه الوجوه الأربعة؛...[2]فإن قضى بعض الوصايا على الأوفر من المال، وتمام

---

(١) في ب «غلّ».
(٢) في أ و ب بياض بمقدار كلمة.

الوصيّة، ولم تنفّذ جميع الوصايا حتّى نقصت قيمة المال، أو تلف[١]، فإن فعل الوصيّ[٢] ذلك برأي حاكم حكم عليه بإنفاذ ذلك بصحّته عند الحاكم، ولم تصحّ سائر الوصايا، حكم عليه الحاكم أن ينفذ ثبت ذلك من حكم الحاكم، ولا ضمان على الوصيّ، ويتحاصص أصحاب الوصايا إذا صحّت سائر الوصايا، ويلحقون من سلم إليه من أصحاب الوصايا خاصّة.

وإن كان أنفذه ذلك من غير حكم حاكم، وسلم على الأوفر، ثم تلف المال أو نقصت قيمته؛ حين ينقص على أصحاب الوصايا وصاياهم من الثلث، فالوصيّ ضامن؛ لأنّه فعل ما لا يجوز له، وإنّما كان له أن ينفذ جميع الوصايا إلى أهلها في وقت واحد، أو بحكم من الحاكم؛ لأنّه مال مشترك للوصايا، فمتى سلّم شيئًا من ذلك ولم يسلّم الجميع؛ حتّى تلف المال فهو ضامن للوصايا؛ ما كانت الوصايا تستحقّ من ذلك الذي أنفذه يوم أنفذه.

ولو سلم سائر الوصايا على الأقلّ من القيمة بالمحاصصة، ثم لم يسلم سائر الوصايا وكان باقي الثّلث في يده حتّى زاد المال أو نقصت قيمته، حتّى رجعت الوصايا إلى التّمام، فإنّ الذي سلّم إليه يرجع فيستحقّ ماله في الوصايا، ويستتمّ ذلك.

مسألة:

أحسب عن أبي سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن جميع الوصايا غير المعلّم، قلت: هل يكون لأصحابها فيما أغلّ المال قبل التّنفيذ شيء من الغلّة، أم ذلك للورثة دون الوصايا؟

فمعي؛ أنّه إذا ثبت للموصى له شيء من الأصل في الحكم، فمذ يستحقّه في الحكم، فله ما أغلّت، وإذا لم يستحقّ[٣] الأصل لم تكن له غلّة.

(١) في أ «تلفت».

(٢) في أ «الموصى».

(٣) في أ «تستحق».

قلت: وإن طلب أصحاب الوصايا إلى الورثة أن يعطوهم ما أوصى لهم به، فلم يفعل الورثة ذلـك، ثم أغلّ المال غلّة بعد مطلـب أصحاب الوصايا، هل يدخل(١) أصحاب الوصايا في تلك الغلّة؟

فمعي؛ أنهم يدخلون فيما وجـب لهم من أصل ما أغلّ، وإن كان ليس لهم شيء من الأصول المغلّة(٢) خالص(٣) ولا مشترك، فليس لهم إلّا ما استحقّوه مما سُمّي لهم من الوصيّة.

قلت: فإن طلب أصحاب الوصايا وصاياهم في وقت كان المال وافرًا، فلم يعْطَوْا حتّى نقص المال بضياع أو آفة، هل يكون على الورثة ضمان ما نقصت قيمته يوم طلب أصحاب الوصايا؟

فمعي؛ أنهم إذا حالوا بينهم وبين ما يجب لهم تسليمه من وصاياهم؛ بغير عذر؛ حتّى تلف ذلك أو نقص؛ فأرجو أنّه قيل: إنهم يضمنون ما أتلفوا.

قلت: وإن تلف المال كلّه، هل يضمن الورثـة الوصايا؛ إذا دفع(٤) أصحاب الوصايا حين طلبوا؟

فمعي؛ أنّه قد مضى القول في مثل هذا.

وقلت: إن كان الدّافع لهم الوصيّ، هل يضمن أيضًا؟

فمعي؛ أنّه إذا كان عليه تسليم ذلك فدفعهم؛ وهو قادر على ذلك بغير حقّ، فهو عندي مثل الورثة.

قلت: فإن قضى الورثة أو الوصيّ بعض الوصايا حتّى نقصت قيمة المال، أو تلف، هل يضمن الورثة ذلك أو الوصيّ؟

---

(١) في أ «يدخلوا» وهو خطأ. وفي ب «يدخلون»
(٢) في أ و ب «المغلة نسخة: المعلمة».
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في ب «رفع».

فمعي؛ أنّه إذا فعلوا ذلك بغير حكم يجب عليهم بذلك؛ من حاكم يجب[1] حكمه، وكان كما وصفت لك بغير عذر، فالقول عندي في ذلك سواء.

وقلت: إن صحّ عند الحاكم بعض الوصايا، فحكم على الوصيّ أو الورثة بإنفاذها على الأوفر من المال، ولم يصحّ عند الحاكم سائر الوصايا؛ فيسع الورثة أو الوصيّ أن يعطوا ذلك بأمر الحاكم دون سائر الوصايا؟

فمعي؛ أنّه إذا لم يقدروا على الامتناع، وأخذهم الحاكم، ولم يقدروا على إنفاذ ذلك سريرة، حيث لا ينالهم الحاكم، ولا علانيّة، فأرجو أن يكون لهم ذلك على هذا المعنى؛ إن شاء الله.

قلت: فإن فعلوا ذلك هل يضمنون قيمة الوصايا ما نقص من قيمتها يوم القضاء لما حكم به الحاكم؟

فمعي؛ أنّه إذا كان على ما مضى من العذر والعجز، فأرجو أن لا يضمنوا، ولكن إذا صحّت الوصايا به أشركوا ما قد مضى، ولحقوهم وتحاصصوا في ذلك على ما يوجبه الحقّ في الحكم.

وإن لم يصحّ وقد كان يقدر في السّريرة والعلانيّة، فأرجو أن لا ضمان عليهم في ذلك.

قلت: وهل للحاكم أن يحكم بإنفاذ ما قد صحّ معه؛ قبل الذي لم يصحّ من الوصايا؟

فمعي؛ أنّ له ذلك بعد أن تقطع حجّة المدّعي لذلك، ولا يكون له حجّة بصحّة بيّنة، أو وجه من وجوه الحقّ.

(١) في ب «تحت».



ومن جواب أبي الحواري: وعمّن أوصى بمـــال يباع له ويحجّ له به، فثمره الوارث[١] إلى أن يتفق[٢] البيع، هل يجوز له ذلك؟

فعلى ما وصفت، فالثّمرة للوارث إلّا أن يكون ثمرة كانت في وقت الوصيّة، ولم تصرم حتّى مات الموصـــي، فالثّمرة تبع للمال، ومـــا حدث بعد ذلك من الثّمار فهو للورثة، وهذا إذا أوصى ببيع المال في حجّة، فإن كان أوصى بالمال في حجّة، أو قال: هذا المال يحتجّ به عنه كان المال وثمرته في الحجّة.

مسألة:

وعن رجل مات وأوصـــى بحجّة، وعتق عبيده، وكفّـــارات أيمان، وزكاة، وسبّلَ مالًا، وأوقف أيضًا أرضًا على المسجد، وهو لا يخرج من الثّلث، كيف الحكم فيه؟

قال: ما نقص فيه من الثّلث نقص من كلّ واحد من هذا المذكور بقسطه، إن كان عشرًا، فمن كلّ واحد عشـــر، وإن كان أقلّ أو أكثر فبحساب ذلك، ويلحق الورثة المعتق بما زاد على حصّته؛ يستسعونه به.

---

(١) في ب «مسألة» وهو خطأ.

(٢) في ب «ما ينفق».

باب [٣٠]
في مال الهالك وتوقيفه في الوصايا

ومن جواب أبي عليّ الأزهر بن محمّد بن جعفر: وعن رجل يريد أن يجعل ماله في يد وصيّه بعد موته، حتّى ينفــذ عنه وصاياه، كيف يثبت ذلك، حتّى لا يكون للوارث سبيل إليه؟

فالحكم في هذا إذا صحّ دَيْــن الهالك ووصاياه، فالمــال موقوف، ويوقفه الحاكم، ولا يقرب الوارث إليه حتّى ينفذ عن الهالك ما صحّ من وصاياه ودَينه، ثم ما بقي للوارث، وكذلك قال الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

فإن لم يكن حاكم يوقفه وأشــهد الميّت في كتابه: أنّ مالي قد جعلته في يد وصيّي فلان، وقفًا في يده، حتّى يقضي دَيْني، وينفذ وصاياي، فذلك جائز؛ إن شاء الله.

قال أبو سعيد: عندي أنّه إذا كانت الحقوق ثابتة في المال تستغرقه، فلا وصيّة إذا كانت لا تخرج من الثّلــث، والمال[1] في الحقــوق، وإن كان المال تَبَقّى منه شيء كانت الوصيّة في ثلث ما أبقت الحقوق من المال، والثّلثان للورثة.

وهذا في حكم اللّازم والجائز، وما لم يســع في الأحكام فلا يسع في مثل هذا، ولو لم يحكم به؛ إذا صحّ مع الورثة، وقامت عليهم به الحجّة.

---

(١) في ب «فالمال».

باب [٣١]
في دَيْن الهالك

وإن كان دَيْن على ميّت، وورثه وارث، فطلب إليه الدَّيْن، فعرض المال على الدّيّان، فلم يعترضوا واحتجّ بالعدم، لم يكن بمنزلة المديون؛ لأنّ الدَّيْن ليس عليه.

والدَّيْن في مال الميّت ينادي عليه الحاكم، ويأمر ببيعه إذا[١] نادى عليه في أربع جمع، ثم يأمر بالبيع؛ من بعد ما يحتجّ على الورثة أن يفدوا المال، أو يعطوا الدَّيْن.

فإن أعطوا فالمال لهم، وإن لم يعطوا باع المال.

وليس للورثة في إحضار الدَّيْن أجل، فإن أراد بعضهم أن يفدي حصّته من المال بحصّته من الدَّيْن، فله ذلك، ومن لم يفْدِ باع الحاكم حصّته، وأعطى أصحاب الحقوق حقوقهم؛ إذا كانت حصّته من المال تخرج[٢] حصّته من الدَّيْن.

وإن كان المال إذا بيع جملة أُدّيَ جملة الدَّيْن، وإذا فدى بعضهم لم تخرج[٣] حصّة الباقين حصّتهم من الدَّيْن، لم يكن لأحد منهم أن يفدي حصّته؛ لأنّ دَيْن الهالك أولى بماله من الورثة.

(١) في ب «إذ».
(٢) في ب «يخرج».
(٣) في ب «يخرج».

قال ذلك محمّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإن كان الورثة يتامى أو أغيابًا، باع الحاكم وأعطى الدَّيْن من بعد ما يستحلف أصحاب الحقوق على حقوقهم، ويكتب الحاكم لمشتري[1] المال؛ بما صحّ معه من حقوق النّاس على الميّت؛ بالبيّنة العادلة.

وأنه استحلف أهل الحقوق على حقوقهم، ونادوا على المال أربع جمع؛ من بعد أن احتجّ على الورثة أن يفدوا؛ حتّى وقف على ثمن لم يزد عليه أحد، فأوجبه عليه، وأمره بتسليم الثّمن إلى أهل الحقوق، وأنه قد سلّمه إليهم وأبرؤوه منه.

وإن كان للهالك وصيّ منه في دَيْنه ووصاياه، وصحّ ذلك ببيّنة عدل احتجّ الحاكم على الورثة فيما يصحّ معه من دَيْن أو وصيّة، وجعل الدَّيْن من رأس ماله، والوصيّة من[2] ثلث ماله، فإن كان لهم حجّة وإلّا أمر الوصيّ أن ينفذ ما صحّ مع الحاكم على الهالك، من دَيْن أو وصيّة، وكتب للوصيّ، وأشهد له عنده أنّه قد صحّ عنه وصايته في قضاء دَيْنه، وإنفاذ وصاياه، وصحّ عليه من الدَّيْن والوصيّة كذا وكذا[3]، وأنه قد أجازه على إنفاذ ذلك الدَّيْن والوصيّة من مال الهالك، وجعل الدَّيْن في رأس ماله، والوصية من ثلث ماله.

وإن كان وارثه يتيمًا أو غائبًا أمر الوصيّ بإحضار أصحاب الدَّيْن والوصيّة، واستحلف أصحاب الدَّيْن أنّه له عليه إلى السّاعة.

ومن لزمه يمين من أصحاب الوصايا، لم يبع[4] الوصيّ من مال الهالك لدينه ووصيّته؛ حتّى يستحلف الدّيّان الحاكم.

---

(١) في ب «المشتري».

(٢) في أ «في».

(٣) في ب «كذلك».

(٤) في ب «يبلغ» وهو خطأ.

وإن كان الدَّيْن والوصيّة لصبيّ أو غائب أو معتوه أو أعجم؛ سلّم دَيْنه ووصيّته إلى من يقوم بأمرهم من وصيّ أو وكيل من غائب، أو وكيل أقامه السّلطان.

وعلى الحاكم أن يحتجّ على من بلغ من الورثة حتّى يحضروا دعوى الوصيّ.



مسألة[١]:

وقد كان حاكم المسلمين يحتجّ على أولياء اليتامى، وليس له أن يحكم حتى يحتجّ، إلّا أن يكون الورثة بالغين أغيابًا من عُمان، فإنّه ينفذ الحاكم ولا ينتظر حجّتهم.

(١) زيادة من ب.

باب [٣٢]
في بيع ما خلّف[١] الهالك

ومن جامع ابن جعفر: ويباع ما خلّف الهالك مـــن ورثة أو حيوان بالنداء في جمعة واحدة أو غير جمعة، برأي الحاكم أو الوصيّ أو الوكيل الذي يقيمه الحاكم؛ إذا كان في الورثة يتيم أو غائب.

ويكون ما كان لليتيم والغائب في يد الوكيل إلّا من كان ماله الرقيق والحيوان، مثل الأعراب الذين أموالهم المواشي، فإنّ أموال اليتامى لا تباع[٢].

وكذلك لا يباع ما يحتاج إليه اليتيم من المتاع.

وما كان يعتدل قسمه مثل الحبّ والتمر، وما ينقسم بالكيل والوزن؛ فإنّه يقسّم بين الورثة، ويقبض الوكيل أو الوصيّ حصّة اليتيم والغائب.

ومن غيره: وقال من قال: ما اعتدل بالقيمـــة، وأدرك ذلك بنظر العدول من غير ما يكال ولا يوزن من الأمتعة؛ جاز أن يقسّم بالقيمة.

وقد جاء الأثر عن موسى بن عليّ بنحو ذلك؛ أنّه قسّم كتابًا بين قوم بالقيمة. وقيل: إنّه كان فيهم أيتام. والله أعلم.

---

(١) في أ «خلّفه».
(٢) أي: إذا كانت من المواشي والرقيق.

ومن الجامع[١]: وكذلك كلّ خادم أو دابّة يحتاج إليها لخدمة اليتيم، أو لإقامة ماله أو زراعته؛ فلا يُباع، إلّا ما فضل عن كفاية مال اليتيم.

وإذا لم يكن لليتيم وصيّ من قِبل أبيه يتولّى ذلك؛ أقام له الحاكم وكيلًا ثقة، وقام مقام وصيّة من أبيه في ذلك.

مسألة:

وإذا أكرى الميّت عبده أو دابّته قبل موته في زراعة أو غير ذلك؛ فلا يباع حتى ينقضي ذلك الأجل.

وإذا كره البالغ بيع حصّته من العبيد؛ بيعت حصّة اليتيم. وكذلك الغائب مشتركه[٢] في بعض قول الفقهاء، ويستخدم العبيد بالحصص.

قال أبو المؤثر: إذا كان الشركاء في قرية واحدة؛ بيعت حصّة اليتيم ومن أراد بيع حصّته. ومن لم يرد بيع حصّته؛ لم تبلغ حصّته، فاستغلّوه بالحصص.

ونفقة العبيد والدوابّ ما لم تُبَع من رأس مال الميّت، فإن لم يكن له مال غير العبيد والدوابّ؛ كان على الورثة على كلٍّ واحد منهم بقدر حصّته، وهو في رقابها. فإن كره ذلك الورثة، ولم يجيزوا؛ فإنّما مؤنتهم في مال الهالك.

فإن ادّعى أحد من الورثة أو غيرهم دعوى في عبد أو دابّة كانت في يد من هي في يده ومؤنتها عليه، فإن صحّت للمدّعي غرم ما اتّفق عليها للذي هي في يده من يوم وقفت لم يصحّ له شيء؟

فلا يُحال بين من هي في يده، وبين استعمالها، ولا يضمن الغلّة إلّا المغتصب، ويؤجّل بقدر ما يحضر بيّنة من موضعها. فإن اتّفقوا على بيعها

---

(١) «وما كان يعتدل قسمه مثل الحبّ والتمر، وما ينقسم بالكيل والوزن؛ فإنّه يقسّم بين الورثة،... أنّه قسّم كتابًا بين قوم بالقيمة. وقيل: إنّه كان فيهم أيتام. والله أعلم. ومن الجامع» ناقصة من م.

(٢) في أ «ومشتركه».

برأيهم؛ فذلك إليهم، ويكون الثمن في يد الذي في يــده العبد أو الدابّة، بعلم من الحاكم أو عدلين.

مسألة:

من جواب أبي الحواري: قلتَ: إن صحّ على الميّت ديون بعد موته، هل على الحاكم أن يقضي عن الميّت دَيْنه أو لجماعة المسلمين؟

فليس على الحاكم ذلك، إلّا أن يطلب ذلك إليــه، ويصحّ ذلك معه بالبيّنة العادلة؛ فإنّ الحاكم يقيم له وكيلًا، ويبيع من مال الميّت في قضاء دَيْنه.

وليس للحاكم أن يعرض ولا يقضي العروض في دَيْن الميّت، إلّا أن يكون الميّت ورثة بالغون، فيتّفقوا هم وأصحاب الحقوق على شــيء من العروض، فلهم ذلك.

وأمّا جماعة المســلمين؛ إذا لم يكن حاكم؛ فإن فعلوا ذلك؛ جاز لهم. وإن لم يفعلوا ذلك؛ كان لهم جائزًا.

فإن فعلوا ذلك؛ أقاموا لهم وكيلًا، فيفعلوا ما وصفت لك من وكيل الحاكم.



من الزيادة المضافة: أبو عبد الله: في دَيْن على الهالك لأَغْيابٍ؟

فالذي أقول: إنّه ليس على ورثة الهالك أن يباع مال صاحبهم بديون الأغياب، ويترك في يد الورثة يســتغلّونه، وإنّما يباع بديون من حضر، إلّا أن تكون الديون تحيط بجميع ثمن مالــه، فتخرج حصّة الأغياب، وتوقــف على يدي عدل حتى يجيء الأغياب، أو يصحّ موتهم.

ومن غيره: وقد[1] قيل: له أن يبيع[2] المال، فيجعله دراهم إذا خاف فوت المال.

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «فيبيع».

باب [٣٣]
في بيع الوصيّ مال الهالك، وفي الحجّة على الوارث

ومن جواب أبي المؤثر إلى[١] شيخه محمّد بن الجمهور: سألتَ ـ رحمنا الله وإيّاك ـ عن رجل هلك، وخلّف ورثة بالغين وأيتامًا، وترك مالًا، وأوصى إلى رجل في قضاء دَيْنه وإنفاذ وصاياه.

قلتَ: ما يجب على الوصيّ أن يبيع من مال الهالك؟ وما يستبقي لورثته؟ وقد خلّف هذا الهالك حيوانًا ومتاعًا وكسوة وطعامًا، ومثل ما لا يكال ولا يوزن مثل الجذوع والدعون والعلف وغير ذلك، وخلّف أصل أرض ونخل ومنزل وماء، منه مجتمع ومنه متفرّق، فما ترى أولى بالبيع؟ وبما يبدأ الوصيّ؟

وقد يوجد في المال غال ورخيص، والغالي أخرج للثمن، والرخيص متفرّق؟ وما ترى يكون البيع؛ مساومة أو بنداء؟

فعلى ما وصفت؛ فيبدأ ببيع الحيوان، ويترك من الحيوان ما كان قد حضر[٢] عليه من الزراعة، أو شارك عليه الهالك، ويبيع المتاع والطعام، وما كان من طعام فضل عن مؤنة الأيتام؛ والجذوع والدعون[٣] من المتاع، وينظر ما أخرج للثمن؛ المساومة أو النداء، باع بالنداء.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) في أ «خضر».
(٣) في أ «والجذوع والدعون».

فإن لم يكن في هذا وفاء لدين الميّت؛ باع من الأصل من حيث شاء، وبما شاء، إن شـــاء من الأرض، وإن شاء من النخل، وبَيع الأرض والنخل أحبّ إليّ من بيع الماء؛ لأنّه إذا باع الماء، وصدر المـــال[١]، إلّا أن يكون في الماء فضل عن كفاية الأصل.

وما باع من المال من الغالي[٢] والرخيـــص؛ جاز له ذلك، وينظر ما هو أصلح لليتامى.

ولا يوجب شيئًا من المال[٣] حتى يســـتثني للغائبين حجّتهم، ويحتجّ على البالغين منهم؛ إذا أرادوا أن يفدوا مالهم بما يجب[٤] عليهم، ويأخذوا حصّتهم، كان لهم ذلك.

وإن كان فـــي الأصل وفـــاء وَدَعَ لليتامى من المتاع من الآنيـــة ما يتأنونه[٥] ويعيشون به. وإن أراد أن يدع لهم من الطعام[٦] مثل ذلك؛ جاز له ذلك.

قال غيره: الذي معنا في هذا في بعض القول أن يبدأ ببيع الحيوان، إلّا ما كان من الحيوان مُغِلًّا، ثم يبيـــع الطعام إلّا ما احتاج إليه الأيتام، ثم يبيع من الأمتعة كلّ ما كان أشدّ خوفًا أن يفسد قبل الآخر، وكلّ هذا إن كان في المال وفاء.

ثم يبيع مـــن الأصل النخل، ثم الأرض، ثم المـــاء، إلّا أن يرى الوصيّ في هذا كلّه رأيًا أوفر لليتامى في نظره ونظر أهل العدل؛ في تقديم شيء من الأمتعة على شيء، أو تقديم شيء من الأصول.

---

(١) في أ «الماء».
(٢) في أ و ب «الغال» وصوبناها.
(٣) في ب زيادة «نسخة: الأصول».
(٤) «على البالغين منهم؛ إذا أرادوا أن يفدوا مالهم بما يجب» ناقصة من أ.
(٥) في ب «يتأنوا به».
(٦) في ب زيادة «الاحتاج» وهي غامضة، وربما معناه «المحتاج»، أو «قدر الاحتياج».



ومنه: وعــن رجل زرع في ماله زراعة، ثم هلــك، وعليه دَيْن، وأوصى إلى رجل في قضاء دَيْنه، فطلب أهل الحقوق حقوقهم، أترى على وصيّ الهالك أن يبيع هذا المال بزراعتــه، أو يقضيه زوجة الهالــك إن كان لها عليه صداق، أو يترك بحاله حتى تحصد الثمرة، ويكون هذا الدَّيْن موقوفًا؟ أم كيف يجب على الوصيّ في هذا؟ أم كيف الحكم في ذلك؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا كان الدَّيْن حــالًّا على الميّت؛ حكم على الوصيّ أن يبيع المال كلّه كمــا نفق، وهذا إذا رجعوا إلى الحــكّام؛ حكموا عليهم بذلك، ولا ينظر به دراك الثمرة.

وإن كان الدَّيْن لم يحلّ، وهو إلى أجل؛ لم يبع المال حتى ينقضي الأجل. وإن كان بعض الدَّيْن حالًّا، وبعضه إلى أجل؛ بيع من المال بقدر الدَّيْن الحال، ولا ينظر إلى دراك الزراعة الثمرة.

فإن كانت الثمرة قــد أدركت؛ فهــي للورثة، وإن كانت لــم تدرك؛ كانت الزراعة للمشتري، وهي تبع للأرض. ولو كره الورثة؛ كان الورثة الذين زرعوها، أو قد زرعها الميت، زُرعت قبل موته أو بعد موته، كان الوارث يتيمًا أو غائبًا.

مسألة:

وعن رجل هلك وعليه دَيْن في ماله، وأوصى إلى رجل في قضاء دَيْنه وإنفاذ وصاياه، وترك الهالك ورثة بالغيــن وأيتامًا، أيجوز لهذا الوصيّ أن يبيع من مال الهالك، ويقضي دَيْنــه ووصاياه برأيــه دون رأي الورثة، أم لا يجــوز ذلك إلّا بحضرة الورثة أو وكلائهم يحضرون البيع والقضاء أم ليس على الوصيّ ذلك؟

فعلى ما وصفت؛ فإن كان الورثــة بالغين في موضع تنالهم الحجّة؛ لم يبع مالهم حتّى يحتجّ عليهم.

وإن كانوا في موضع لا تنالهم الحجّة؛ باع الوصيّ المال في قضاء الدَّيْن، واستثنى للغائبين حجّتهم. وإن كان للغائبين وكلاء حاضرين؛ قاموا مقامهم.

وكذلك إن كان للأيتام وكلاء؛ قاموا مقام البالغين.

ولا يباع المال حتّى يحتجّ على الوكلاء؛ إن أرادوا أن يؤدّوا ما يجب على اليتيم والغائب من الدَّيْن، ويأخذوا المال؛ كان لهم ذلك.

قال غيره: نعم، هكذا، وهذا إذا لم يجعل الموصي أن يبيع بغير مشورة على الوارث. فإن جعل له ذلك أن يبيع بغير مشورة على الوارث؛ نظر ذلك، وكان له.

فإن كان أحد الورثة إذا أخذ شيئًا من مال الميّت إذا أخذوا حصّتهم انكسر المال في الثمن، ولم يكن وفاء للديّان، وإذا بيع جملة كان أكثر لثمن بيع المال جملة، ولم يكن لأحد أن يردّ بحصّته.

قال غيره: نعم؛ ولو كان المال فيه وفاء، ولو كان قصاصًا، فإنّ لمن شاء من الورثة أن يفدي حصّته بقدر ماله، إلّا أن يجعل الموصي للوصيّ ذلك.

مسألة:

وذكرتَ في وصيّ لميّت باع من ماله في قضاء دَيْنه، ولم يعرض على الوارث، ولم يحتجّ عليه. قلتَ: هل يكون آثمًا فيما فعل عند الله؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا كان الوارث محاصِرًا[1] لمال الميّت؛ لم يبع إلّا من بعد أن يشار على الوارث، فإمّا أن يفديه بما صحّ عليه من الدَّيْن، وإمّا أن يأذن ببيعه.

فإن باعه الوصيّ بغير رأي الوارث، ولم يعلم الوارث بما باع الوصيّ، ثم علم، فطلب أن يردّ على المشتري ثمن المال، ويأخذ ماله؛ كان له ذلك على

(١) في ب «محاضرًا».

المشتري؛ إذا علم المشتري أنّه إنّما باع له الوصيّ هذا المال بغير رأي الوارث، ولا حجّة عليه، فليس له أن يتمسّك على الوارث بماله إذا علم أنّه بيع بغير حجّة عليه، ولا علم ببيعه، فرضي بذلك.

وكذلك إن أصحّ الوارث ذلك على الوصيّ أنّه باع هذا المال بغير حجّة على الوارث، ولا عن رأيه فيما يوجبه الحقّ للوارث في ذلك.

وإن صحّت حجّة الوصيّ على الوارث أنّه قد باع هذا المال بحضرته، ولم يغيّر ذلك، ولم ينكره حتى زال المال وقبضه المشتري؛ والوارث حاضر، ويعلم ذلك وهو لا يغيّر ولا ينكر، ولا يطلب ردّ الثمن، ثم طلب بعد ذلك؛ لم تكن حجّة معنا على هذه الصفة. والله أعلم بالصواب.

وأمّا إثم الوصيّ؛ فإن كان يعلم أنّه لا يجوز له بيع مال الهالك، وورثة الهالك حضور، وهم بالغون صحيحة عقولهم، إلّا أن يكون عن رأيهم، إمّا أن يفدوا مالهم بما يلزمهم من الحقوق التي أقرّ بها الميّت، وإمّا أن يأذنوا له ببيعه، فتعمّد على خلاف اللّازم في الحقّ بعد معرفته، فالتعمّد لمخالفة الحقّ إثم، إلّا أن يتوب. والله أعلم بالصواب.

وإنّما أكثر القول[١] في هذه المسألة على حسب قياس معناها من غير حفظ للفظها هذا كلّه. فانظر في عدل ذلك، ولا تقبل إلّا الحقّ.

مسألة:

وذكرتَ في وصيّ باع من مال الموصي فيما أوصى به؛ بلا حجّة على الوارث؟

فعلى ما وصفت؛ فالذي عرفنا أنّه إذا كان الوارث في المصر، وكان بالغًا؛ فلا يجوز بيع الأصول من مال الهالك إلّا بعد الحجّة عليه. وأمّا العروض؛ فجائز ذلك.

---

(١) ناقصة من أ.

ويُســتحبّ للوصيّ على كلّ حال[١] أن يشــير على الوارث في الأصول والعروض؛ إذا كان حاضرًا في المصر.

وأمّا إذا كان الوارث غائبًا أو يتيمًا؛ فالبيع جائز.

وإذا علم الوارث بالبيع، وأراد أن يفدي البيع؛ فله المدّة في ذلك في إحضار الدراهم؛ إلى ثلاثة أيّام بمنزلة الشفيع. فإن فداه، وإلّا جاز البيع.

وقول: ليس له مدّة في إحضار الدراهم. فإن فداه من حينه، وإلّا جاز البيع.



وقال في الوصيّ: إنّه يجوز له أن يقضي من مال الميّت إذا كان وصيًّا في قضاء الدَّيْن.

ولو أمره الموصي ببيع موضــع، فباع غيره؟ إنّه جائز لــه؛ لأنّه يقوم مقام الموصي بعد موته.

وأمّا الوكيل؛ فإذا أمره رجل أن يدفع إلــى فلان درهمًا، ودفع إليه الدرهم، فأتلفه المأمور؛ إنّ عليه ضمانه للآمر، وليس له أن يعطي المأمور له بدرهم من عنده؛ لأنّه ليس يقوم مقام الوصيّ.

مسألة:

وعن امرأة أوصت بثلث مالها أن يفرّق عنها على الفقراء[٢] والأقرباء، وقالت: تباع ويفرّق عنهــا، فأراد الوكيل أن يبيع بحبٍّ لعزّة الفضّة، ولم تســمِّ هي بفضّةٍ ولا بِحَبٍّ، وإنّما قالت: يباع، ويفرّق عنها؟

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «للفقراء».

فعلى ما وصفت؛ فجائز للوكيل يبيع بما شـاء، بحـبّ أو بفضّة أو بتمر، ويكون للفقراء الثلث من ذلك، وللأقارب الثلثان.

مسألة:

وعن رجل يبيع رثة رجل هالك، ويقال: إنّه وصيّ ذلك الرجل الهالك، هل يسعني أن اشتري منها؟[1]

فإذا كان هو[2] المشهور؛ فلا بأس بالشراء منه.

مسألة:

عن أبي سـعيد: وفي الوصيّ إذا باع مال الموصي في قضاء دَيْنه، ثم أنكره المشـتري، وقد أعطاه بعض الثمـن، ولم يعطه، وهـو يعلم أنّه قـد باعه له، وجازه[3]، وقد لزمه قضاء دَيْن الرجل.

قلتَ: فما يفعل هذا الوصيّ في هذا الرجل الذي باع له وأنكره؟ وما يلزمه في هذه الوصية؟ وهل يجب له ذلك؟

فقـد قيل: ليس للوصيّ أن يبيع مـن مال الهالك إلّا بالنقـد. فإن باع بغير النقد؛ كان ضامنًا لذلك فـي ماله، إلّا أن يصير إليه ذلك. فإذا صار إليه، وجعله في وصيّة الهالك ودَينه؛ فقد برئ من ذلك إن شاء الله.

وقد قيل: إنّه يجوز له أن يبيع بغيـر النقد على الثقة الذي يأمنه على ذلك، ولا يبيع على غير الثقة بغير النقد. فإن باع لغير الثقة وغير المأمون بغير النقد؛ فهو ضامن لذلك في ماله.

(١) في أ «من عنده».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في أ «وحازه».



وسأل سـائل أبا الحسـن رَحِمَهُ ٱللَّهُ، عن الوصيّ يبيع من المال؛ حتى يبقى من الدَّيْن شيء يسير، ويخلف الموصي منزلًا أو غير ذلك، إن باعه جميعًا فضل في يده دراهم عن الدَّيْن؛ كيف الوجه في ذلك؟

قال: يبيع بقـدر الذي لا يفضل فـي يـده بعـد الدَّيْن شـيء، ولا يبـقى منه شيء.

ومن غيره: وقد قيل ذلك: إنّه أمكن للوصيّ أن يبيع حصّة، وأمّا إذا لم ينفق إلّا جملة، فإذا باع الحصّة لم ينفـق فالميّت أولى بماله، ويبيع الوصيّ الجملة، فيؤدّي الحقّ الذي عليه بقي، وما بقي؛ فللورثـة، كان[1] أيتامًا أو غير أيتام، إلّا أن يكون الورثة بالغين، ويفدوا المال بالدَّيْن؛ فلهم ذلك.

مسألة:

ومن جـواب أبي الحواري: وعن رجـل هلك وأوصـى إليك في قضاء دَيْنه وإنفاذ وصيّته، وإنّ الوصيّ احتاج إلى صلحاء البلد، وعُدُولِه أن يقوموا معه حتى يقوّموا صداق امرأة الهالك، ويبيع من ماله، ويقضـي عنه دَيْنه، فلم يجيبوه إلى ذلك، واستضعفوا أنفسهم عن ذلك.

وإن كان الهالك خلّف أيتامًا؛ فلا بدّ من حضور العدول عند قضاء الصداق، ولا عذر لهم في ذلك.

فإذا صاروا في حال العدم من حضرة العدول، فـإن كان هو يعرف القضاء اجتهد في ذلك، وتَحرّى العـدل والحقّ. وإن لم يكن يبصر ذلك لم يكن له أن يدخل في ذلك؛ إلّا بحضرة العدول ممن يبصر ذلك.

---

(١) كذا في أ و ب، ولعلّ الأولى: «كانوا». إلا على تقدير: «كان الورثة».



زيادة: في الأوصياء، أعليهم أن يُخرجوا ما خلّفه الهالك من الحيوان إلى الأسواق المجتمعة من القرى؟

قال: ليس عليهم ذلك، ومعي؛ أنّ لهم بيعه في بلدهم وسوقهم، وموضع مجتمعهم.

قيل: فكم حدّ الجماعة الذين يجوز البيع عندهم؟

قال: مثل الجمعة أو غيرها، حيث كانت جماعتهم في سوق أو غيره. والله أعلم.

مسألة:

ومن جواب أبي الحواري: وعن رجل هلك وأوصى إلى رجل في قضاء دَيْنه وإنفاذ وصيّته، وإنّ الوصيّ احتجّ على الورثة في بيع مال الهالك، إمّا أن يسلّموا، وإمّا أن يفدوا حصّتهم، فقالوا: نحن نفدي حصصنا. هل لهم في ذلك مدّة؟

فنقول: إنّ لهم في ذلك المدّة، مثل مدّة الشفيع، ثلاثة أيّام.

ومن غيره: قال: لا مدّة لهم في ذلك، وليس هم بمنزلة الشفيع.

وقال من قال: لهم ذلك على المشتري، أن يفدوا المال من يده إذا اشتري، أو يردّوا عليه الثمن.

ولهم المدّة ثلاثة أيّام، وذلك إذا لم يحتجّ عليهم الوصيّ في فداء ما يلزمهم من ذلك.

وأمّا إن كان الوصيّ قد احتجّ عليهم، فلا حجّة لهم في ذلك.

ومنه[1]: قلت: فإن احتجّ عليهم ثم توانى ولم يبع؛ حتى خلا شهر أو سنون، أيبيع متى ما أراد؛ أم عليه أن يحتجّ عليهم عند واجبة البيع؟

(١) ناقصة من أ.

فنعم، عليه أن يحتجّ عليهم عند واجبة البيع، إلّا أن يقولوا قبل ذلك: اذهب فبع بما رزق الله. فإذا أمروه بالبيع، ثم باع؛ لم يكن عليه بعد ذلك حجّة، وليس عليه أن يحتجّ عليهم إذا أمروه بالبيع، إلّا أن يقولوا له: إذا أردت أن توجب؛ فأعلمنا بذلك. هذا ما حضرنا من الجواب.

مسألة:

إذا أراد الوارث أن يأخذ نخلة بعنائه، من مال الهالك؛ فإنّه ينادي عليها أربع جمع، ويكون استقامة ثمنها في الرابعة. وإن كان الوكيل إذا نادى على المال بالحَبّ؛ كان أوفر للثمن، يؤدّي على المال بالحَبّ. والله أعلم

مسألة:

وعن الوكيل إذا أراد بيع مال الأيتام في قضاء دَيْن والدهم، ولم يكن في البلد سوق ولا مسجد يجتمع فيه. قلت: كيف يكون بيع مالهم؟

فعلى ما وصفت؛ فليس معنا في ذلك حدّ، إلّا أن يكون النداء في الأسواق، أو يجتمع في مسجد جماعة؛ إذا لم يكن سوق. فإن لم يكن ذلك؛ نودي عليه في جماعة من أهل القرية، ممن يريد الشراء، أو يزيد على المال، أو يبالغ في ذلك، رجونا أنّه جائز إن شاء الله. والله أعلم بصواب ذلك.

مسألة:

وفي والٍ باع من مال الميّت في إنفاذ وصيّة، وأدّى بعض الوصيّة، ثم مات الوالي، ولم يعرف أين المال، فطلب ورثة الميّت ذلك من ماله؟

قال: هو أمين، وليس على ورثته، إلّا أن يُحلِّف مَن بلغ منهم ما يعلمون موضع ذلك المال، ولا أنّه اقترضه.



رجل مات وأوصى بدَين عليه، فباع الوصـيّ موضعًا من مال الميّت، فبلغ ثمن ذلك الموضع الذي باعه أكثر من الدَّيْن الذي أوصى به الميّت، أترى ذلك بيعًا جائزًا، أو يصحّ للمشتري أم لا؟

ليس للوصيّ أن يبيع بأكثر من الدَّيْن. فإن باع بأكثر من الدَّيْن والوصايا التي هو مسلّط في إنفاذها؛ ثبت في البيع بقدر الدَّيْن والوصايا، وبطل ما وراء ذلك.

مسألة:

عن أبي الحواري: وعن الوصي إذا كان من الورثة، هل يجوز له أن يقسم المال بين الورثة؟ وإن كان له دَيْن على الهالك؛ هل يجوز أن يقضي نفسه من مال الورثة، أيتام أو غير أيتام؟

فإن كان للوصيّ على الهالك دَيْن، وكان مِمّا يكال أو يوزن؛ جاز له أن يقضي نفسه. وإن كان مما لا يكال ولا يوزن؛ لم يجز له أن يقضي نفسه، إلّا أن لا يصل إلى حقّه، ولا يقدر عليه مع غيره؛ فإنّه يقضي نفسه، ويأخذ من المال بقدر حقّه.

وأمّا ما ذكرتَ في القسم؛ فإن كان الورثة بالغين، ورضوا بالقسم؛ جاز له ذلك. وإن كانوا يتامى؛ لم يجز له ذلك.

وإذا أراد أن يقضي نفسه مما يكال؛ فأحسن ذلك أن يأمر من يكيل له أو يَزِن له.

مسألة:

وقلت: ما تقول في ميّت خلّف شيئًا، وله وصيّ عليه ديون ووصايا، وله ورثة أزال بعض الورثة أوكلهم نصيبه من ذلك الشيء إلى إنسان، أو قضاه بحقّ، وأراد الوصيّ بيع ذلك الشيء في دَيْن الميّت؟

فعلى صفتك؛ فإن كان الورثة يسلّمون إلى وصيّ الميت ما يقع عليهم من الدَّيْن، ويفدوا مالهم؛ فذلك الزوال تامّ لهم. وإن لم يفدوا المال؛ فلا يثبت زوالهم إن امتنعوا عن الحقّ ومال الرجل في دَيْنه حتى يفضل عن دَيْنه إذا صحّ الدَّيْن.

فإن أزالوا حصّتهم؛ أخذوا بما يلزمهم من الدَّيْن ووصية الميّت. وإن امتنعوا؛ حبسهم الحاكم على ذلك.

وللوصيّ أن يحتجّ عليهم. فإن سلّموا إليه ما يلزمهم إلى ثلاثة أيّام، وإلّا بيع المال، وأنفذوا دَيْن الميّت ووصاياه؛ على ما يوجبه الحقّ، ولا يلتفت إلى زوالهم.

مسألة:

عن أبي الحسن: وذكرت في رجل أوصى رجلًا أو امرأة في قضاء دَيْنه وإنفاذ وصيّته، وخلّف أيتامًا، وترك أرضًا ونخلًا ومنازل، فرفع أصحاب الدَّيْن على الوصيّ، فعرض مال الميت، فلم يطلب إلّا بأقلّ مما يباع ثمنه في وقته، ولم يصحّ للوصيّ أن يبيع المال بذلك السعر، ويترك اليتامى فقراء. قلت: هل يجوز أن يفرض عليه لأصحاب الدَّيْن فريضة يؤدّيها من ثمرة مال الميّت مثل الفضّة أو الثلث؟

فعلى ما وصفت؛ فليس ذلك للوصيّ، إذا صحّت وصايته وصحّت الحقوق؛ أخذ الوصيّ يبيع المال في من يزيد بالنداء، أو بالمساومة إن كانت أوفر من النداء، وأنفذ مال الهالك فيما أقرّ من الحقوق، وليس للوارث شيء إلّا من بعد قضاء الحقوق من رأس المال والوصيّة، وذلك قول الله ﷻ فيما فرض: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

وكذلك لا يبيع الوصيّ تركة إذا طوّق نفسه من حقوق الناس من مال الميّت حتى يرفع عليه، ولا يجوز له إلّا القيام بما ألزمه نفسه.

وقلت: هل على الوصيّ سجنٌ إن أبى أن يبيع مال الميت، ويعطيهم حقوقهم؟

فليس للوصيّ هذا الذي ذكرتَ؛ إن كان ليس له عذر، ولا حجّة تخرجه مما لزمه، إلا الحبس، فإنّ الحاكم أخذه بذلك بعد صحّته ذلك، وحبسه صاغرًا حتى ينفذ ما أَلزم نفسه القيام به، ومقت الله أكبر، وليس هذا الوصيّ بأمين إذا لم يؤدّ الحقوق الواجبة حتى يحبس؛ رأينا أنّ خيانته قد ظهرت، فإن شاء الحاكم أبطل وصيّته وأقام غيره إذا ظهرت خيانته، وأدّى الحقوق من مال الهالك بعد صحّة ذلك بالبيّنة العادلة إن شاء الله. والله أعلم بالصواب.



من الزيادة المضافة؛ من كتاب الكفاية:

عن أبي الحواري: وعن الوصيّ إذا قضى أحدًا حقًّا من مال يتيم، صداقًا أو غيره، أعليه أن يشهد بينة برضى(١) أصحاب الحقوق وقطع حجّتهم، ويشهدون عليه أيضًا؟

فعلى ما وصفت؛ فليس نقول: إنّ هذا عليه بواجب، إلّا أن يأمر بذلك الموصي، أو يطلبَ ذلك الورثة.

فإذا كان على ما وصفتُ لك؛ فعليه أن يُشهد عليهم، مخافةَ أن يطلبوا حقوقهم بعد ذلك، وينكروا ما صار إليهم، فالحزم أن يُشهد عليهم؛ إذا كانت حقوقهم عليها شهود، فليُشهد عليهم بالوفاء مخافة الإنكار، وأن يطلبوا ما ليس لهم، أو يموت الذي استوفى حقّه، فيطلب وارثه الذي أوصى لوليّه به. ومن هاهنا وجبت الشهادة على من استوفى حقّه.

---

(١) في أ «ترضي».



وعن الوصيّ إذا باع من ماله، وقضى في دَيْن الهالك، هل له ذلك بغير رأي الورثة؟

قال: معي؛ أنّه قد قيل في بعض القول: إنّ ذلك جائز.

وقول: لا يجوز ذلك.

وهو أشبه ـ عندي ـ بمعنى غير الجائز؛ لأنّه خالف ما أوصى به الهالك؛ إذا كان الهالك قد أوصاه أن يقضي دَيْنه من ماله، فكأنّه قد خالف.

وقد سمعته قد أفتى رجلًا بذلك من الاختلاف قبل هذا، ولوّح له في ذلك بمعنى الإجازة.

مسألة:

رجل مات، وأوصى بدين، وخلّف أرضًا، فباع الوارث الأرض من قبل أن يقضي الدَّيْن. يجوز بيعه أم لا؟ ولا يبيع في الدَّيْن، وإنّما يبيع لينتفع بالثمن في الوقت والدَّيْن. يقول: إنّه يقضيه بعدُ من عنده. هذا يطيب من عنده شيء هذه الأرض على هذه الصفة أم لا؟

قال: قد قيل: إنّه لا يجوز له بيع الأرض، إلّا أن يكون بيعه لقضاء دَيْن الهالك. فأمّا لينتفع هو بالثمن؛ فلا يجوز.

وقوله: «إنّه يقضي الدَّيْن من عنده» غير مجيز لبيعه. والله أعلم.

قلتُ: فإن كان على الوارث لي دَيْن، فباع الأرض، وأعطاني من ثمنها، وأنا أعلم أنّ على الميّت الذي خلّف الأرض دَيْنًا. هل يجوز لي أخذ دَيْني من ثمن هذه الأرض أم لا؟

جائز ذلك، فليس عليك دَيْن من مال الهالك شـيء، ولا إليك شـيء من ذلك، ولك أخذ حقّك، وغير ذلك ساقط عنك. والله أعلم.

وقلت: فإن قال الوارث وهو ولد الميت: أنا أعطيك الأرض من دَيْنك الذي عليّ ودين والدي أنا أقضيه من بعدُ، أيجوز لي أخذ الطوِيّ من حقّي الذي على الوارث أم لا؟

فلا يجوز ذلك، ومال الهالك أولى بالتسليم في دَيْنه. والله أعلم.

قلت: أرأيت إن قال الوارث: أنا أبيع في دَيْن الهالك، فاشـترى منه المشتري، وسلّم إليه الثمن، فأكله، ولم يقض دَيْن الهالك، أيطيب للمشتري أن يتمسّك بهذه الأرض، ويتصرّف فيها أم لا؟ وقد علم أنّ الوارث لم يدفع الثمن في الدَّيْن؟

فقد قيل: إنّه إذا كان البيع لقضاء الدَّيْن؛ جاز الشراء منه. والله أعلم.



من كتاب الأشـياخ: عن عليّ بن محمّد رَحِمَهُ اللَّهُ: وعن الوصيّ إذا باع من مال من أوصاه، والورثة يقولون: نحن نفدي مالنا، فامتنع، وباع مالهم عن كره منهم، هل يثبت بيعه؟

قال: إذا باع بعد أن قالوا: نسـلّم، واحتجّوا عليه؛ لـم يثبت بيعه، وخالف أيضًا قول المسلمين.

فأمّا إذا باع قبل حجّتهم؛ فقد ترك المأمور به، وبيعه جائز.

فأمّا إذا كان قد جعل له الوصيّة في شـيء بعينه؛ يبيعه وينفذه في الوصية، وهو خارج من الثلث، فباع؛ ثبت بيعـه، احتجّوا عليه أو لم يحتجّوا عليه، وقد ترك ما أمر به المسـلمون، ولا ينتقـض البيع، إلّا أن يكون بـاع بغبن فاحش؛ فالبيع منتقض.



مسألة:

رجل وصّى لرجل، وللرجل أموال ومنازل، فأراد الوصيّ أن يبيع شيئًا من المال، أو يقضي بعض الديّان، ويطعمَ اليتامى ويكسوهم؟

فليس له ذلك حتى يعلم أنّ اليتامى يفضل لهم من هذا المال بعد الدَّيْن ما يريد أن ينفقه عليهم. وإن كان لا يرجو أن يفضل لهم بعد قضاء الدَّيْن شيء؛ فليس له ذلك، والميّت أحقّ بماله.

أرأيت إن انحطّ سعر المال، فلم يبلغ الدَّيْن، إن أطعم اليتامى من ثمن مالهم وكساهم. أو أتت عليه جائحة، فأهلكته، ما يلزم الوصيّ؟

فإذا كان الذي باعه وأنفقه على اليتامى لم يبق بعده شيء من المال من طريق هذه الجائحة، وانحطّ السعر؛ لم آمن على الوصيّ. والله أعلم.

باب [٣٤]

في مال الهالك إذا بيع بأمر حاكم أو وصيّ، وما أشبه ذلك ثم أدرك فيه[1] بدرك

وعن أبي عبد الله، في رجل هلك، وترك مالًا، وعليه دَيْن يحيط بجميع ماله، فرفع الديّان إلى الحاكم، فأمر ببيع ماله وقضاء دَيْنه، فلمّا بيع المال، وقبض المال، وقضى الديّان حقوقهم؛ أدرك مدرك في المال، وأقام بيّنة عدل؟[2].

قال: فيسلّم إليه الحاكم ماله. وعلى المشتري أن يتبع الدُّيَّان بما قبضوا منه. فإن أفلسوا أو غابوا رجع المشتري على الحاكم بما أخذ منه من ثمن المال، ويردّه إليه الحاكم من بيت مال المسلمين، إلّا أن يكون شرط الحاكم على المشتري يوم باع له المال؛ أنّك إن أُدركتَ في هذا المال بدَرَك؛ فأنت راجع على صاحب المال بما وجدت له من مال.

فإذا اشترط الحاكم على المشتري هذا الشرط عند البيع؛ برئ الحاكم، ولا يكون للمشتري شيء، إلّا على الدُّيّان الذين قبضوا منه برأي الحاكم.

فإن غابوا أو أفلسوا؛ لم يكن على الحاكم شيء من ذلك، ورجع المشتري في مال الهالك.

(١) في أ «منه».
(٢) في أ «البينة».

وكذلك الوصيّ إذا اشـترط هذا الشرط؛ فلا شيء عليه، وقد ينبغي للحاكم والوصيّ أن يشـترط هذا الشـرط إذا باع مال الميّت في قضـاء دَيْن، أو تنفيذ وصيّة، أو نفقة لليتامى أو في أيّ وجه كان.

مسألة:

وجدت أنّ الشرط الذي يزيل الضمان عن الوصيّ؛ أن يقول عند عقدة البيع: أبيعك هـذا المال، ولا علم لي بـه. أو يقول: لا ضمان عليّ فـي دركه وظهور عواره. فإذا قال هذا؛ فلا ضمان عليه، ولا على اليتيم.

مسألة:

وجدت في رقعة أخرى مكتوب عليها: مسائل عن أبي عبد الله:

وعن رجل أوصى إلى رجل في ماله، وليس له وارث يُعرف بعُمان، فقبض الوصيّ المال، واشـترى جارية خلّفها الهالك، وكَّلَ من باعها عليه، ورجع هو فباعها، ولم يطأها، ولم يعـرف فيها عيبًا، فظهر للمشـتري للجارية فيها عيب فيها، ادّعى أنّها رتقاء أو عفلاء، أو بها كيّ نار أو جراحة عيب في نفس الفرج، هل للوصيّ أن يصدّق المشتري على ذلك، ويقيله الجارية؟

فإن كان الوصيّ أمر رجلًا يشـتريها لـه، فباعها هو على ذلـك الذي أمره بشرائها له؛ فذلك بيع فاسد؛ لأنّه كأنّه اشتراها من نفسه. وإن كان أمر من يشتريها له، ثم أمر بالنداء عليها رجلًا، فنادى المنادي حتى اسـتقصى غاية الثمن أمره، فأوجبها وهو لا يعلم لمن يوجبها، لمن أمره بشرائها، أو لغيره؛ فهذا جائز له.

فإذا كان البيع على الصفة الأولى؛ فهو فاسد، وبيعه هو إيّاها على المشتري الثاني جائز، والثمن لورثة الهالك، وليس له أن يُقِيل المشـتري من هذا البيع، إلّا أن يحاكمه، فيحكم عليه بما ادّعاه المشتري من عيب، من كيّ نار أو جراحة

في نفس الفرج، وكان ذلك العيب بما يعلم الحاكم أنّه لا يحدث في مثل هذا الوقت الذي باعها فيه؛ إلى أن ادّعى ذلك المشتري؛ كان للمشتري أن يردّها بذلك العيب، إلّا أن يكون مع البائع بيّنة على أنّه قد أراه ذلك العيب.

وإن كان مما يحدث؛ كلّف المشتري بيّنة بأنّ هذا العيب كان فيها من قبل أن يشتريها.

وأمّا إذا ادّعى المشتري الرتق والعفل، أو عيبًا في الفرج؛ فإنّها تدخل على امرأتين عدلتين. فإن شهدتا أنّ فيها رتقًا أو عيبًا مما لا يمكن أن يحدث؛ فهي مردودة على البائع، إلّا أن يكون مع البائع بيّنة عدل أنّه أراه ذلك العيب.

والرتق عيب مما لا يحدث.

وأمّا العفل؛ فإذا أشهدنا المرأتان العدلتان أنّ بها عَفْلًا أو عيبًا مما يحدث؛ فعلى المشتري البيّنة بأنّ هذا كان مع البائع. وإن لم تصحّ عليه بيّنة؛ فعليه يمين لقد باعها له. وما يعلم هذا العيب كان بها.

وأمّا إن كان البيع على ما وصفت لك[1] صحيحًا. وقد فسرت لك صحّته.

فإن أقال المشتري الآخر؛ فإقالته جائزة. وإن حاكمه؛ فالحكم بينهما على ما وصفت لك في البيع.



وعن الوصيّ يبيع فيمن يزيد أو مساومة؟

قال: أمّا أبو عليّ؛ فكان يرى أن يبيع فيمن يزيد إذا باع بالدَّيْن وبالنفقة.

وأمّا أزهر وغيره قال: ينظر، فإن كانت المساومة خيرًا لليتيم؛ باع مساومة. وإن كان فيمن يزيد خيرًا؛ باع فيمن يزيد.

(١) كذا في أ و ب، ولعله تنقص هنا: كان.

ومن غيره: قال: نعم، وهذا في الوصيّ والوكيل من الحاكم من المسلمين.

وأمّا الحاكم والجماعة عند عدم الحاكم؛ فلا يبيع إلّا بالنداء فيمن يزيد.



مسألة:

وعن رجل أوصى رجلًا بماله، وغاب إلى أرض أخرى، فباع الوصيّ رقيقه وماله؟

فلا يجوز عليه بيع الأصل، ولا بيع عبدٍ مُغِلٍّ، ولكن عسى أن يثبت عليه ردّ الثمن الذي باعه به وصيّة.

مسألة:

ومن جامع ابن جعفر: وقال في رجل أوصى رجلًا يبيع غلامًا له ويتصدّق بثمنه في المساكين، ففعل، ومات الموصي، وردّ الغلام من عيب؟

قال: يغرم الوصيّ، إلّا أن يكون قال لهم: إنّ هذا الغلام أمرني من أوصى إليّ أن أفرّق ثمنه على المساكين، ولا علم لي بشيء من أمره، فإن شئتم فاشتروا، وإن شئتم فاتركوا، ففعل هذا، فلا أرى عليه شيئًا.

قال أبو عبد الله: أرى على الوصيّ أن يردّ عليه الغلام أو الدابّة بالعيب؛ إذا كان فيهما عيب كان قبل أن يبيعها. وأرى إن كان للميّت مال غير ذلك؛ أن يكون ردُّ ذلك من ماله، ولا يكون على الوصيّ أيضًا شيء.

مسألة:

ومن غيره، من جواب الأزهر بن محمّد بن جعفر: وعن الوصيّ إذا رأى بيع المساومة أفضل وأوفر، فباع بذلك واجتهد، فلمّا بلغ؛ طلب نقض

ذلك، أو نازع في ذلك من نازع قبل بلوغ اليتيم، وطلبوا أن يردّ[1] البيع بالنداء؟

فأقول: ليس ذلك لهم، وبيع الوصيّ بالمساومة جائز؛ إذا كان ذلك أوفر، إلّا أن يكون من يزيد على ذلك ويطلب المال بأكثر، وينازع في ذلك من ينازع لليتيم؛ فقد كان بعض الحكام يأمر بالنداء في ذلك، وأبطل البيع الأوّل على أنّه إن نقص عن البيع الأوّل؛ فهو لازم للمشتري بالبيع الأوّل، وإن زاد؛ كان لمن زاد، وكان على المشتري الأوّل ردّ غلّة تلك الزيادة.

وأمّا الإقالة؛ فليس للوصيّ أن يقيل. ولكن إن طلب المشتري إلى الحاكم، ورأى له النقض؛ حكم بذلك على الوصيّ.

ومن غيره: قال: وقد قيل: إنّ البيع بالمساومة من الوصيّ لا ينقض، إلّا أن يكون بيعٌ مما لا يتغابن الناس في مثله.

وقال من قال: إن بيع المساومة على كلّ حال منتقض، ولا يُباع مال اليتيم، ولا يثبت إلّا فيمن يزيد. والله أعلم.

مسألة:

عن الفقيه شايق بن عمر الأزكوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمّا الحاكم إذا باع مال اليتيم بغير نداء، فقلت: أيثبت ذلك أم لا؟

فالجواب أنّه لا يثبت بيع مال اليتيم إلّا بالنداء، إلّا أن يرى الحاكم أنّ البيع بالمساومة أوفر للثمن، ويكون فيه الصلاح لليتيم في زيادة الثمن؛ فقد أجاز ذلك بعض المسلمين. وإذا صحّ الغبن في بيع مال اليتيم بالمساومة؛ انتقض البيع. والله أعلم. رجع.

(١) في أ و ب إضافة كلمة «نسخة».



مسألة:

ومما يوجد أنّه من جواب أبي محمّد عبدالله بن محمّد رَحِمَهُ اللَّهُ: وعن رجل أوصى رجلًا في دَيْنه ووصيّته، ومات الموصي، فأراد هذا الوصيّ أن يبيع مال هذا الهالك؟

فأمّا على ما قلت في كتابك إنّه أوصى رجلًا في دَيْنه ووصيّته؛ فليس أعرف في هذه اللفظة ما[١] معناها. وأمّا ما جعله وصيّة في قضاء دَيْنه وإنفاذ وصيّته؛ جاز له أن يبيع من ماله إذا عَرف أنّه من ماله، أو شهِدَت به بيّنة عدل، أو أقرّ الورثة أنّ هذا له، وهو في أيديهم؛ جاز له أن يبيعه.

وأمّا إن أقرّوا بما ليس في أيديهم، ولم تصحّ به بيّنة؛ فما أحبّ أن يبيع على هذه الصفة، لأنّه إذا باع واستُحقّ المال؛ لزمه الضمان في نفسه؛ إذا تلف الذي قبضه من ثمن ذلك المال، ولم يقدر على استرجاعه ممن سلّمه إليهم، أو تلف من يده من قبل أن يسلّمه إلى أحد، إلّا أن يكون ما سلّم الورثة إليه مما في أيديهم؛ من غير الأصول، وقالوا: هذا لوالدنا؛ جاز له أخذه منهم وبيعه.

فإن كان مثل حيوان أو غير ذلك؛ فأحبّ للوصيّ أن يشترط على المشتري إن انتُزع منه بحقّ؛ أن لا ضمان لك عليّ في ذلك.

مسألة:

ومن جواب أبي الحواري ـ فيما أحسب ـ: وأمّا ما ذكرتم أنّها خلّفت ماء من فلج ميثا وضوب[٢]، ولم يصحّ معكم أنّه سهام بشاهدي عدل، إلّا على الشهرة أنّه سهام، وأنّ فلج ميثا فيه سهام وأصول، والماء في أيديهم، ولم يعرف سهام ولا أصول؟

---

(١) زائدة في أ.

(٢) اسم فلج في عُمان.

فإذا كان على ما وصفتم؛ فإنّ الشهرة قد يكون منها خبر الصحّة، وهذا الماء على ما وصفتم لا يجوز بيعه حتى تصحّ الأصول منه من الرؤوس، إلّا إن قوّم على الطناء كما يطنى في البلد على السنين؛ كان ذلك من وجه الإجازة، فيقوم على الطناء، ولا يباع.

فإن احتجتم إلى طناء الماء؛ كان ذلك على الطناء، ولا يكون على البيع. وذلك إذا عجز الماء عن قضاء الحقوق والوصايا، إلّا أنّه لا يضرّ المال، ولا ينشف عن الماء.

وللورثة الخيار؛ إن أرادوا أن يفدوا ماءهم؛ فلهم ذلك. ولو باعوا من ثلثي المال وفَدَوا الماء؛ جاز. وإن أرادوا فداء الماء؛ حكم عليهم بإحضار الثمن، ويكون ذلك على الطناء.

مسألة:

ومنه: وأمّا ما ذكرت من أمر الحجّة وخروج الناس؛ أن يكون اليوم البيع، ويكون الدراهم في يدك إلى أن تجد من يخرج بها، ويضمن بها اليوم أو إلى خروج الناس.

وإن أتلفت الدراهم من يدك؛ فلا ضمان عليك، وإنّما أنت أمين، ولا توقف من المال شيئًا. فإن تلفت الدراهم، وكان خروج الحجّة من رأس المال؛ رجعت على المال، فبعت منه بمقدار ذلك. وإن كان خروج الحجّة من ثلث المال؛ رجعت على الثلث إن بقي منه شيء. وإن لم يبق من الثلث شيء؛ فلا ضمان عليك. وإن حدث بك حدث موت؛ أشهدت بها في مال الهالك.

وإن كانت دراهم في يدك، فسلّمتها إلى ثقة حتى ينفذها في تلك الحجّة، وذلك في بعض قول الفقهاء: إنّ للوصيّ أن يوصي بإنفاذ ما أوصى به إليه، ولم يجعل له ذلك الميّت الأوّل.

ومن غيره: وقال بعض أهل المعرفة: ليس للوصيّ أن يقدّم الخارج بالحجّة من مال الهالك، إلّا بعد أن يستحقّ الحجّة. فإن فعل ذلك بغير رأي الورثة؛ فهو ضامن. والله أعلم.

مسألة:

قال أبو الحواري: يجوز للوصيّ أن يبيع من مال الموصي إليه، ويقضي عنه كيفما قدر؛ إذا لم يكن بيّنة على وصايتــه، ومنعه الحاكم عن البيع، ويحتجّ إذا باع بالسريرة، ووقف الثمن على الورثة سرًّا.

ولا يجوز لأحد أن يشتري منه، إلّا أن يعلم أنّه وصيّ؛ إذا كان يعلم أنّ هذا المال الذي يريد هو بيعه للموصي. فإن كان لا يعلم أنّه للموصي؛ جاز له أن يشتري منه.

فإن أبى الورثة أن يردّوا ثمن حصّتهم من هذا المال؛ أمضى البيع إن استتر له ذلك. ويجوز له ذلك فيما بينه وبين الله.

مسألة:

ومن جوابه: عن رجل مات، وخلّف يتيمًا، وخلّف مالًا بينه وبين أخ له، مشاعًا[1]، أراد الوصيّ أن يقضي المرأة حقّها من هذا المشاع، ثم تقسم المرأة وأخ الميّت الذي المال بينهما. أيجوز، أو حتّــى يبيّن نصيب المرأة من هذا الميّت، ثم يقضي زوجته من مال زوجها إذا عرف؟

وقلتَ: إن كان الأخ هو الوصيّ؟

فعلى ما وصفت؛ فـإذا اتفقت المــرأة والأخ ـ وهو الوصــيّ ـ على قضاء المشاع؛ جاز ذلك، ويكون لها نخلتان عن نخلة، ويكون لها نصف ما يقضي من ذلك، ثم تقاسم الأخ هي؛ إذا كان الوصي.

(١) في أ «مشاع» وصوبناها.

وإن طلبت المرأة القسم قبل القضاء؛ فلها ذلك.

وإن طلب الوصيّ القسم قبل القضاء؛ فله ذلك.

مسألة:

ومن جواب أبي الحسن: سألتَ ـ رحمك الله ـ عن رجل باع شيئًا من مال ميّت، وادّعى الوكالة، وعند البيع اشترط عليه المشتري الشروى، ثم لم تصحّ الوكالة بهذا البيع، وغيّر الورثة فيما باع ونقضوه. قلتَ: ما يلزمه لهذا المشتري؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا باع هذا الرجل المال، وادّعى الوكالة، وشرط الشروى، وانتزع المال، ولم تصحّ دعواه؛ كان عليه الشروى. والشروى مثل ذلك المال بعينه، أو قيمته برأي العدول.

وقلتَ: أرأيت إن صحّت له الوكالة من الميّت بشاهدين، وباع من ماله شيئًا، وشرط عليه المشتري الشروى، ثم إنّ أحد الشاهدين رجع عن شهادته، وتوهّم فيها بعد أن شهد بالوكالة من بعد أن باع الوكيل؟

فإذا حكم للوكيل بالوكالة وإنفاذ البيع من المال، وباع، وقضى الديّان؛ فقد نفذ الحكم. فإن رجع الشاهد بعد إنفاذ الحكم؛ كان على الوكيل ما اشترط في البيع في شروى المال. والشروى مال مثل ماله بعينه، يتّفقان على قيمته برأي العدول.

وإذا أقرّ هذا الوكيل للديّان أن يقضيهم هذا الدَّيْن من مال الهالك، وهم يعلمون صحّة هذا الحقّ على الهالك؛ فقد قبضوا ما هو لهم، وليس عليهم رده بعد إقرار الوكيل لهم بذلك؛ لأنّ لهم أن يستوفوا من مال الهالك حقوقهم، وذلك إذا لم يكن عندهم بيّنة على حقوقهم. وإن كانت عندهم بيّنة على حقوقهم بإقرار الهالك، وصحّت بيّنتهم بعدالتها؛ رفعوا ذلك إلى الحاكم حتى يحكم لهم مع صحّة حقوقهم في مال الهالك، وذلك إذا بطلت وكالة الوصيّ قبل أن يقضيهم.

وأمّا إن قضاهم حقوقهم؛ فليس له عليهم رجعة؛ لأنّه يجوز له أن يقضيهم

سرًّا وعلانية إذا أوصاه الميّت أو أقرّ بذلك إقرارًا يثبت في قول أهل العدل؛ فقد أدّى إليهم ما هــو لهم، وما هو لازم لــه في قدرته لو بطل فــي ظاهر الحكم وصيّته، إلّا أن يعلمهم أنّه يقضيهم، وليس له صحّة وكالة في الحكم، ويعلمون هم ذلك أنّه إنّما يقضيهم بغير صحّة وكالة، وورثتــه لا يعلمون قِبله لهم حقًّا، ولا معهم بيّنة على الهالك بحقوقهم.

فإذا طلبوا إليهم الورثة ما قبضوه من مال الهالك على هذه الصفة؛ أدركوه، وعلى الورثــة لهم الأيمــان؛ إن كان أصحاب الحقوق يدّعــون علمهم بذلك، فعليهم الأيمان بعلمهم لا بالقطع، وعلى هــؤلاء ردّ ما في أيديهم في الحكم. وأمّا فيما بينهم وبين الله؛ فواسع لهم.

وكذلك يبطل ما باع الوكيل من مــال الهالك، بلا صحّة وكالته في الحكم. وأمّا فيما بينه وبين الله؛ إذا علم الله صدقه؛ لم يبطل بيعه؛ إذا باع ماله في دَيْنه، فيما يسعه بيعه وإنفاذه في حكم أهل العدل.

وما لحق من الضمان الوصيَّ؛ فهو في مال الموصي إن أدرك الوصيّ ذلك. فإن فرغ مال الموصِي، أو لم يكن له إليه سبيل؛ كان في مال الوصِيّ.

وإذا اشــترى المشــتري من الوصيّ، وهو يعلــم أنّه لم تصــحّ له وصاية؟ فلا يسعه ذلك.

وللوصيّ إذا بطلت وصايته مع الحاكم في العلانيّة أن يبيع بسريرة، ويقضي عن الميّت، ويحتجّ على الورثة في الســريرة، ويبيع مالهم، ولا يســع أحدًا أن يشتري منه في الســريرة إذا لم يعلم مِن الهالك أنّه جعله وصيّه. وإذا لم يشترط عليه الشروى؛ لم يكن عليه عند بطلان البيع إلّا ردّ الثمن.

وإذا اشــترى منه المشــتري على علمه هو بأنّ الهالك أوصاه، ولم تكن له بيّنة؛ فإنّما يلحقه بالشروى أو الثمن من مال الهالك؛ لأنّه اشترى على علم.

وانظر فيما كتبت به إليك.



مسألة:

في وارث الوصيّ إذا كان الوصيّ قد ترك شيئًا من مال الهالك، وأراد وارث الوصيّ الخلاص منه، أين ينفذه، في وصايا الهالك الأوّل، أو يسلّمه إلى ورثته؟

فهذا المال يُجعل في حقوق الهالك الأوّل في قضاء دَيْنه، وإنفاذِ وصاياه برأي الحاكم أو برأي الورثة. فإن عدم ذلك ولم يأذن له الورثة، ولم يحكم له حاكم بذلك سلّم ذلك إلى ورثة الهالك الأوّل، وعلى الورثة أن يقوموا بوصيّة صاحبهم.

وإن كان في المال فضلة، وفضل من قضاء الديون؛ جاز مصالحة الورثة فيه بقدر ما يطالبهم من المال.

فإذا صار أصحاب الحقوق إلى حقوقهم، فالوصايا إنّما تنفذ من ثلث المال من بعد الديون والحقوق كلّها.

مسألة:

ومن أوصى إليه في دَيْن لقوم لم يجد منهم أحدًا، ولا استقام لهم قسم ذلك، ولم يقدر لهم له أيضًا على وارث؛ فرّق ذلك أيضًا على فقراء تلك القرية.

فإن صحّ له وارث من بعدُ من عصبة أو رحم؛ خيّر بين الأجر والغرم. فإن اختار الغرم؛ كان الغرم على المفرّق، إلّا أن يكون التفريق برأي الحاكم، أو رأي الميّت، أو رأي الورثة[1]؛ فإنّ الغرم في مال الميّت، إلّا أن يكون الميّت لم يبق له مال؛ فإن الغرم على المقرّ برأيه.

وإن كان برأي الحاكم؛ كان على الحاكم. وإن كان ذلك برأي الورثة؛ فعلى الورثة. وما لزم الحاكم في هذا؛ فهو في بيت المال.

(١) «أو رأي الورثة» ناقصة من أ.

واللقطة مثل ذلك، إلّا أن تكون اللقطة إنّما يفرّقها اللاقط برأي نفسه دون رأي الحاكم، وليس للحاكم فيها رأي.

مسألة:

إذا مات رجل، ولم يُعلم له وارث؛ ففرّق ماله على الفقراء، ثم جاء وارثه؟

فعن أبي الحواري: إنّ ما وجده في أيدي الفقراء؛ فهو له. فإن استهلكه الفقراء؛ كان عليهم ردّه إلى الوارث إن قدروا على ذلك، وإلّا فهو دَيْن عليهم، إلّا أن يكون الميّت أوصى بذلك أن يفرّق على الفقراء. فإذا فُرّق بعد أن بُولِغ في السؤال عن الوارث؛ فلا غرم على الفقراء بعد ذلك، إلّا أن يكون المفرّق أعلمهم نسب هذا المال؛ فعند ذلك يلزمهم الغرم إذا قدروا على ذلك.

فإن كان هذا المال أمانةً في يد أحد أو دَيْنًا[1] على أحد، ففرّق الغريم أو الأمين، ثم صحّ له وارث؛ كان الغرم على الأمين أو الغريم.

وإن كان فرّقه الحاكم؛ كان الغرم على الحاكم في بيت مال المسلمين، وكان ينبغي للحاكم أن يستودعه بيت المال.

ولا غرم على الفقراء فيما فعل الحاكم والغريم والأمين، إلّا أن يوجد شيء بعينه في يد الفقراء؛ فإنّه يردّ إلى الوارث. وكذلك الوصيّ، إلّا أن يكون الوصيّ قد أعلم الغرماء بذلك.

مسألة:

وإذا باع الوصيّ مال من وصّاه، ثم استحقّ ذلك المال، وقد أنفذ ما أخذ ممن باع له؟ فالضمان في مال الموصي. فإن فرغ مال الموصي؛ فالضمان في مال الوصيّ.

---

(١) في أ «دين» وصوبناها.

باب [٣٥]

باب في شَرْوَى الوصيّ من مال الهالك

ومن جواب أبي الحواري: وعن الذي يكون وصيًّا للميّت، أو وكيلًا لإنسان في إنفاذ شيء أو بيع شيء أو شراء شيء، أيجوز له أن يبيع من نفسه، ويشتري من نفسه، ويسلف من نفسه؟

وأمّا الوصيّ الميت؛ فلا يجوز له أن يشتري شيئًا. وقالوا: يوكل من يشتري له؛ إذا كان شيئًا مما فيه المناداة، فيأمر من يزيد له على ذلك في مغيب الوصيّ، فتكون الواجبة على مـــن لا يعرف. وإن كان مما يكال أو يوزن؛ فيأمر من يكيل له على سعر ما يباع لغيره.

وأمّا الوكيل؛ فلا يشتري لنفســه إلّا برأي أهله، إلّا فيما يُكال أو يوزن؛ فقد قيل: إنّه يأمر من يكيل له أو يزن له.



وســألته عن الوصيّ، أيجـوز له أن يشــتري إذا بلـغ المــال ثمنه، كما يشتري غيره؟

قال: نعم.



ومن جامع أبي صفرة: وسألته عن وصيّ أيتام، أله أن يشتري من مال الموصي شيئًا؟

فقال: يُكره للوصيّ[1] أن يشتري من مال الموصي، من متاعه شيئًا، إلّا أن يقوّمه في السوق، فإذا انتهى إلى الثمن، ولم يزد عليه أحد شيئًا؛ زاد هو على ما أُعطي، ويأمر رجلًا، فيشتريه، فيربحه فيه ويأخذه.

مسألة:

ومن جواب أبي الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعمن كان وكيل اليتيم، أو غيره، ثم باع له شيئًا من الحيوان أو غيره، هل يجوز له أن يشتري لنفسه من مال الهالك إذا وقف على الثمن بمناداة أو بغير مناداة، أو يأمر من يشتري له؟

فالذي عرفنا من قول المسلمين؛ أنّه يأمر من يشتري له، ويأمر هو بالواجبة، ولا يعرف على من تكون الواجبة. فهذا الذي عرفناه من قولهم، ولا يكون إلّا بالمناداة، ويكون البيع على ما وصفت لك.

ولا يجوز أن يشتري شيئًا مما لا يكال ولا يوزن بالمساومة، إلّا أن يكون مما يكال أو يوزن؛ فقد قال من قال من المسلمين: إنّه يأمر من يكيل له ويزن له على ما يكون البيع على غيره. وأمّا ما لا يكال ولا يوزن؛ فلا يكون إلّا بمناداة.

ويكون البيع على ما وصفت لك، ولا يجوز له أن يشتري شيئًا مما لا يكال ولا يوزن بمساومة، إلّا أن يبيع من يبيع من غير الأصل بالمساومة، ويأمر من يشتري من حيث لا يعلم من عنده من يأمره هو بالبيع.

(١) في أ «للموصَى».

قال غيره: نعم؛ إذا أمر من يبيع أو يشــتري له من حيــث لا يعلم المأمور بالبيع والشراء له؛ جاز له ذلك.

وإن أمر من يأمر من يشــتري له، فأمر المأمور من حيث لا يعلم هو، وكان هو البائع؛ جاز ذلك. وقد قيل ذلك.

مسألة:

وقيل: إنّه إذا قال الموصي: قد جعلت له أن يشــتري من مالي ما شاء، بما شاء من الثمن؛ جاز ذلك للوصيّ أن يشتري ما شاء.

وقال: إنّه يوجد عن أبي عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنّه يجوز للوصيّ أن يشتري ما شاء من مال الموصي؛ ولو لم يجعل له ذلك.

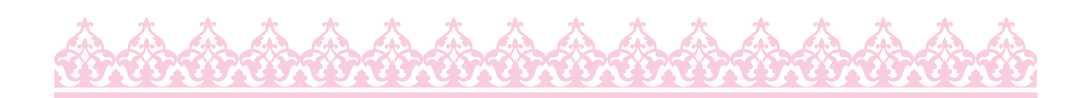
قلتُ له: وما يعتلّ بذلك؟

قال: لأنّهم قالوا: يجوز له أن يشتري مما يكال أو يوزن، وكذلك ما لا يكال ولا يوزن، ولا فرق بينهما.

مسألة:

وإذا باع الوصيّ بالمناداة أو بالمساومة على مشتر، ثم أولاه المشتري ذلك المال أو باعه عليه؛ جاز ذلك؛ إذا لم يكن بينهما شــرط ولا أســاس؛ إذا ثبت البيع للمشتري.

وإن أراد الورثة فــداء مالهم، ولم يكــن احتجّ عليهم؛ فلهــم ذلك من يد المشتري، أو من يد الوصيّ إذا أولى ذلك المشتري.



باب [٣٦]

باب في خروج الوصيّ أو الورثة بالْحَجّة

وعن الوصيّ، هل يجوز لــه أن يخرج بِحَجّةِ من أوصــى إليه بإنفاذها، أو حتّى يجعل له ذلك من أوصى بها إليه؟

فمعي؛ أنّه قيل: ليس له ذلك، إلّا بأمر الورثة؛ إذا كانوا بالغين، أو أن يجعل ذلك له الموصي.

ولعلّ في بعض القول أن لو جعل له ذلك الموصي؛ كان ذلك معلولًا؛ إذا كان الوصيّ الفاعل لنفسه.

مسألة:

وفي رجل أوصى إلى رجل في إنفاذ حَجّة، فحجّ بها وارث الرجل بغير أمر الوصيّ. قلت: هل يجوز ذلك؛ إذا أتَمّ ذلك الوصي؟

فإذا كان الوارث ليس معه من الورثة غيره؛ فإنفاذه للوصيّة وقيامه بها جائزٌ؛ إذا صحّ ذلك.

وإن كان ذلك برأي الورثة؛ أيضًا ثبت ذلك؛ إذا صحّ فعله.

وكذلك إن أتَمّ له الوصيّ، وصحّ فعله؛ جاز ذلك؛ إذا كان هو الوارث. وإتمام الورثة مع ثبوت الفعل عن الهالك والقيام بالحجّة من أحد من الناس؛ كان ذلك مجزيًا عن الهالك.

ولو صحّ الفعل عن الهالك في القيام بالحجّة من أحد من الناس؛ كان ذلك مجزيًا عن الهالك، وكان متطوّعًا في فعله.

فإن كافأه الورثة في ذلك بشيء من مالهم؛ جاز ذلك.

وأمّا الوصيّ؛ فليس له ذلك أن ينفذ من مال الورثة، ولا من مال الهالك لهذا المتطوّع شيئًا، إلّا برأي الورثة.

مسألة:

وما تقول في الذي أوصى بدم[1] في الحرم، فأراد الوصيّ إنفاذ الوصيّة، وخشي أن لا تجوز هذه الدراهم في مكّة، وليس هي كثيرة فيصرفها بذهب، هل يجوز للوصيّ أن يسلم بتلك الوصيّة دراهم أو عروضًا بمقدار ذلك على وجه القرض إلى ثقة ويوصيه أن ينفذ تلك الوصيّة بذلك الشيء؛ إذا كان الموصي قد جعل للوصي أن يوصي إلى من أراد، وهذا الوصيّ وارث قد صار الوصيّة عليه في ذمّته، أو ليس له ذلك فينفذها نقدًا بعينه؟

قلت: وهل يجوز للوصيّ أن ينفذ تلك الوصيّة عند من يسكن إليه قلبه ويأمنه، أو ليس ينفذها إلّا عند ثقة؟

وإن عدم الثقة؛ هل له أن يؤخّرها إلى أن يجد الثقة ولو طالت المدّة، ويوصي بها؛ ولو حدث عليه حدث إذا جعل الموصي له ذلك؟

فأمّا الذي أوصى بدم في الحرم، فأراد الوارث إنفاذ ذلك؛ فله أن ينفذ ما أراد من الدراهم والعروض بما يشتري به دمًا، ولا يبرئ إلّا أن ينفذ عند من يثق به، وله أن يؤخّر ذلك حتى يجد ثقة، ولم يجد في ذلك حدًّا.

---

(١) أي: بهدي يذبح في الحرم.

مسألة:

وأمّا الذي أوصى بدم في الحرم، ولم يجد في ذلك حدًّا؛ فالذي عرفتُ أنّ الدم شاة تذبح في الحرم، وتفرّق على الفقراء. والله أعلم.

مسألة:

من الزيادة المضافة، من جواب أبي سعيد: وذكرتَ في الوصيّ إذا لم يأذن له الموصي أن يخرج عليه بحجّة[1]، ولم يحجر عليه، هل له أن يخرج بها؟

فمعي؛ أنّه قد قيل: ليس له ذلك، إلّا أن يأذن له الورثة؛ إذا كانوا بالغين؛ إذا لم يأذن له بذلك.

وإذا جعل له ذلك؛ فأرجو أنّه مما يجري فيه الاختلاف.

فإن حجر عليه ذلك، وأذن له الورثة؛ فأرجو أنّ ذلك؛ إذا كان يأذن الورثة، وهم بالغون، ولا أحبّ ذلك. وأرجو أنّ ذلك مما يداخله الاختلاف.

وقلت: إن قال له الموصي: أعطها من شئت؛ هل له أن يعطيها غير ثقة؟

فلا يبين لي ذلك، وأقلّ ما يكون مأمونًا.

وقلت: فإن قال له الميّت: أخرجها متى ما شئت؛ هل يجوز له تأخيرها بعد قدرته على إنفاذها؟ وإن أخّرها بعد قدرته على إنفاذها، فتلف المال؟

فمعي؛ أنّه إذا جعل له ذلك؛ فذلك جائز.

---

(١) في ب زيادة «نسخة: عنه بحجة».

باب [٣٧]

باب في الوصيّة إذا تلف المال أو شيء منه

وعن رجل أوصى لرجل بشيء معلوم، وسَمّاه بعينه، فذهب ذلك الشيء؟

قال: ليس له شيء.

قلت: فإن ذهب المال كلّه، وبقي ذلك الشيء بعينه؟

قال: صار له ثلث ماله، وللورثة الثلثان.

ومن غيره:

قال أبو سعيد: نعم، وكذلك[١] عندنا أنّه إذا ذهب قبل موت الموصي. وأمّا إذا ذهب بعد موت الموصي المال كلّه إلّا ذلك الشيء بعينه؛ فإنّ الذي نحبّ أن يكون ذلك ثابتًا للموصى له به.

وقال أبو سعيد: إذا كان ذلك يخرج من الثلث يوم مات الموصي؛ فذلك للموصى له به، ذهب المال أو ذهب هو أو ما ذهب منه، أو نقص أو زاد، فهو للموصى له به.

مسألة:

وعن رجل أعتق غلامًا له في مرضه، وهو يخرج من الثلث، فهلك ثلثا المال قبل أن يموت؟

(١) في أ «وذلك».

فقال: يمضي ثلثه، ويستسعى بثلثيه، وإن لم يكن هلك المال أيضًا؛ فقد قال بعض الفقهاء أيضًا: يمضي ثلثه، ويستسعى بثلثيه، فيعطى أقاربه أيضًا.



مسألة:

ومن كتاب وجدت فيه ردًّا لأصحابنا:

وعن رجل أوصى لرجل بثلث ماله، وأعطاه الوصي أصحاب الوصيّة الثلث، وأمسك الثلثين للورثة؛ لأنّهم صغار وكبار غُيَّبٌ، فهلكت حصّة الورثة من يده. هل للورثة أن يرجعوا على أهل الوصيّة يأخذوا[1] منهم ثلثي الوصيّة؟

قال: لا؛ لأنّ قسمة الوصية[2] جائزة عليهم.

قيل: فإن الوصيّ أعطى أهل الميراث الثلثين، وأمسك الثلث[3] لأهل الوصيّة؛ لأنّهم صغار وكبار غُيّب، فهلك الثلث. هل لأهل الوصيّة أن يرجعوا على الورثة بثلث ما بقي في أيديهم؟

قال: نعم، إلّا أن يكون الوصيّ رفع ذلك إلى القاضي أو إلى الحاكم، فأمره بإمساك حصّة الموصى لهم، ثم هلك الثلث؛ فليس لهم أن يرجعوا على الورثة.

ولو كان الوارث هو الغائب، وأعطى الوصيّ صاحب الوصيّة الثلث، وأمسك الثلثين؛ فإنّ القسمة جائزة، وقسمه على الموصى له لا تجوز.

(١) كذا في الأصل، والأولى: يأخذون، إلا على تقدير «أن»، أو تأويل الفعل «يأخذوا» بدلًا عن الفعل «يرجعوا»، وفيه تكلّف.

(٢) في ب زيادة «نسخة: الوصيّ».

(٣) في أ زيادة «نسخة: البقية».



مسألة:

وعن أبي معاوية: وعن رجل أوصى لرجل بثلث غنمه أو إبله أو طعام أو شيء مما يكال أو يوزن من صنف واحد، ثم استحقّ الثلثان، أو هلك، وبقي الثلث، وله مال كثير من ثلثه؟

قال: إن استحقّ الثلثان من قبل موت الموصي، أو ثوى بوجه من الوجوه من قَبل موت الموصي؛ فللموصى له الثلث كاملًا[1]. وإن استحقّ من بعد موت الموصي[2]؛ فإنّما له ثلث الثلث الباقي.

ومن غيره: اعلم والذي نقول: إنه إن كانت الوصيّة تخرج من الثلث يوم مات الموصي؛ فللموصى له من ذلك ما يخرج من ثلث مال الموصي.

ولو أوصى له بماله كلّه، ثم هلك كلّه إلّا نخلة واحدة قبل موت الموصي؛ كان للموصى له ثلث ما بقي.

وكذلك إذا أوصى له بشيء بعينه معروف، ثم استُحقّ من ذلك الشيء شيء أو توى[3]، فله ما بقي منه إذا كان يخرج من الثلث يوم موت الموصي.

وكذلك إن استحقّ أو توى[4] من بعد موت الموصي، وكان يوم موت الموصي يخرج من الثلث، وله معين معلم؛ فله ذلك بعينه، زاد أو نقص أو استحقّ منه شيء.

قوله: «تَوَى»: يعني هلك. وأمّا «ثوى»: فبمعنى أقام. هكذا عرفت.

---

(١) في أ و ب «كاملٌ» وصوبناها.

(٢) «فللموصى له الثلث كاملًا. وإن استحقّ من بعد موت الموصي» ناقصة من أ.

(٣) «التَّوَى مقصور: الهلاك، وفي الصحاح هلاك المال، والتَّوَى ذهاب مال لا يُرْجى». ابن منظور، لسان العرب، مادة: توا، ج ١٤، ص ١٠٥.

(٤) في ب «نزى».

وإذا أوصى له بغنمه أو إبلـه، أو بعبيده أو ببقره أو بدراهمـه أو بِحَبِّه أو بثمره، فكلّ هذا من وجه المعلَّـم؛ لأنّه لا تصحّ له الوصيّة إلّا في ذلك الجنس بعينه لا في غيره؛ فهو معلَّم.

وقد قيل في ذلك قولان؛ أحدهما: إنّه معلَّم. والآخر: إنّه مبهم.

فالذي يقول: إنّ الوصيّة إنّما تقع بعد موت الموصي في عبيده يوم يوصي؛ فهذا يخرج على باب المعلم؛ لأنّه لو مات العبيد، ثم استفاد بعد ذلك عبيدًا لم يقع له فيهم وصيّة.

والذي يقول: إنّ الوصيّة في مال الموصي يوم يموت؛ يكون هذا من وجه المعلَّم حتى يموت الموصي. فإذا مات الموصـي؛ وجبت الوصيّة من الثلث، وكانت الوصيّة من أحكام باب المعلَّم؛ زيادته لـه ونقصانه عليه، وتلفه عليه، فهو حينئذ من باب المعلّم.

زيادة: وسـألته عن رجل قال في مرضه: قد أوصيت لفلان بسدس مالي وهذه الثياب؟

قال: له سدس ماله، وسدس الثياب.

قال: أوَليس قال: وهذه الثياب؟

قال: الثياب من ماله؛ فله سدسها.

باب [٣٨]
فيمن عليه للهالك دَيْن؛ هل له أن يقضي عنه دَيْنه

وسئل أبو سعيد عن رجل مات وخلّف على نفسه دَيْنًا، ولم يوص بقضائه، وكان له على رجل حقّ، هل يجوز له أن يقضي عنه بغير أن يُعلِم الورثة، ويسعه ويبرأ مما عليه؟

فكان الجواب منه على معنى ما أجاب في هذه المسألة باختلاف:

فقولٌ: لا يجوز ذلك إلّا برأي الورثة، إن شاؤوا قضوا، وإن شاؤوا لم يقضوا، وإن فعل بغير رأيهم؛ فلعلّ صاحب هذا القول يلزمه الضمان.

وبعض رخّص في ذلك أنّه يقضي عن الميّت الدَّيْن الذي يعلمه على الميّت مما عليه له من الدَّيْن.

والذي يذهب إليه صاحب هذا القول؛ يذهب إليه صاحب هذا القول يذهب أنّه يبرأ بذلك؛ ولو لم يُعلِم الورثة.

ورأيته يروي ذلك عن أبي عبدالله محمّد بن روح أنّه كان يرخّص في ذلك. وقال: إنّه كان يرويه عن رجل من الخوارج من أهل العلم؛ أنّه لعلّه كان يذهب إلى إجازة ذلك.



وعن رجل مات وأوصى عليه بحقٍّ لرجل، ووكّل في قضاء دَيْنه، وللميّت عليك حقّ يطلبك به. سألتَ: ألك أن تقضي عنه صاحب الحقّ الذي تطلبه به برأيك؟

فعلى ما وصفت؛ فلا يجوز لك أن تقضي صاحب الحقّ إلّا برأي الوكيل أو برأي الورثة. فإن لم يكن له وكيل ولا وارث، وأردتَ خلاص الميّت؛ فارفع إلى الحاكم عِلم الحقّ الذي عليك له، ويطلب الذي له الحقّ إلى الحاكم. فإن أمرك الحاكم أن تقضي صاحب الحقّ، فقضيتَه برأي الحاكم؛ جاز لك ذلك من بعد الحجّة على الورثة، وإنّما هذا احتساب منك للميّت، وليس هذا بواجب. وإن شئت فادفع الحقّ الذي عليك إلى الوكيل أو الورثة، وقد برئت منه إن شاء الله.

وقلت: أرأيت إن عدم الحاكم، هل يجوز له أن يسلّم إلى صاحب الحقّ؛ إن لم يعرف الورثة ولا الوكيل بأنّ على هذا الميّت حقًّا، أم ليس يجوز ذلك؟

قال أبو سعيد: لا يجوز له ذلك إلّا برأي الحاكم، أو برأي الورثة؛ إن عرفهم وكانوا بالغين.

باب [٣٩]
في دَيْن الهالك هل لأحد أن يقضيه أو يقبضه

وليس لأحد من الورثة يؤدّي عن الهالك دَيْنًا يعلمه هو عليه[١] إلّا برأي الورثة إن كانوا بالغين، أو يجعله وصيًّا في ذلك، أو يؤدّي عنه بقدر ما له من الميراث، وذلك عليه.

مسألة:

ومن جواب أبي الحواري: وعن رجل يموت وعليه دَيْن، ولا يوصي به أحدًا من الناس، فأخذ أحد الدُّيّان شيئًا من مال الميّت، هل له أن يأخذ سرًّا بغير محاكمة؛ إذا لم تكن بيّنة تشهد له؟

فقد أجازوا له ذلك أن يأخذ مثل حقّه؛ إن أدرك ذلك من مال الميّت.

وقلت: إن صحّ على الميّت ديون بعد موته؛ هل للحاكمِ أن يقضي عن الميّت دَيْنه أو لجماعةِ المسلمين؟

فليس على الحاكم ذلك، إلّا أن يطلب[٢] إليه ذلك، ويصحّ ذلك معه بالبيّنة العادلة؛ فإنّ الحاكم يقيم له وكيلًا، ويبيع من مال الميّت في قضاء دَيْنه، وليس

(١) المراد أنه ليس عليه أن يؤدّي عن الميت من مال الميت الذي هو مال الورثة، وأمّا أن يؤدّي من ماله هو تطوّعًا منه؛ فخيرًا يفعله.
(٢) في أ «تطلب».

للحاكم أن يعرض ولا يقضي العروض في دَيْن الميّت، إلّا أن يكون للميّت ورثةٌ بالغون[١]؛ فيتفقوا هم وأصحاب الحقوق على شيء من العروض؛ فلهم ذلك.

وأمّا جماعة المسلمين إذا لم يكن حاكم؛ فإن فعلوا ذلك؛ جاز لهم، وإن لم يفعلوا؛ كان ذلك لهم جائزًا. فإن فعلوا؛ أقاموا له وكيلًا، فيفعل الوكيل ما وصفت لك من ذلك الحاكم.

مسألة:

وعن رجل اشترى دابّة أو دارًا، ثم مات قبل أن يقبض الشراء، ولا قبض البائع الثمن، وعلى المشتري دَيْن غير ثمن هذه الدار أو الدابّة، ما الحكم في ذلك؟

قال: معي؛ في قول أصحابنا أنّه إذا كان البيع ثابتًا؛ كان البائع أسوة مع الغرماء، قبض المشتري ذلك أو لم يقبض؛ إذا كان البيع ثابتًا على معنى قوله.

مسألة:

وكذلك كلّ من أقرَّ بدَيْن على من هو وارثه في حياته أو بعد وفاته لوارث أو غيره؛ فإنّه يلزمه من الدَّيْن بقدر حصّته.

وفيه قول آخر: إنّه لا يأخذ من ماله شيئًا بميراث حتى يؤدّي جميع الدَّيْن، ولو أحاط الدَّيْن بجميع ميراثه.

مسألة:

قال القاضي أبو عليّ، فيمن له على الهالك حقّ، فقضاه بعض ورثته شيئًا من ماله، كان عالمًا بذلك أو صدّقه على دعواه، هل له أخذه؟

الجواب: إنّه جائز له أخذه على قول بعض المسلمين. والله أعلم.

(١) في أ «بالغين» وصوبناها.



مسألة:

إذا كان الوصيّ عارفًا بشيء من الدَّيْن، أيجوز له أن يقضي عن الهالك ما عرف من دَيْنه، ولا يجوز له، إلّا أن يشهد شاهدان على الهالك غيره لصاحب الحقّ بحقّه. فلا يجوز للوصي ذلك، إلّا أن يقول الهالك: اقض عنّي كلّ دَيْن علمته عليّ ولم تعلم أنّي قضيته.

فإذا قال له ذلك؛ جاز له أن يقضي عنه ما علم أنّه عليه. وإن لم يقل له ذلك؛ لم يجز له ذلك.

مسألة:

أبو سعيد: يجوز للوصيّ أن يقضي عن الموصي دَيْنًا أقرّ به على نفسه فيما بينه وبين الله.

وقد اختُلف في يمين مَن له الحقّ:

فقولٌ: لا يجوز يعطي الوصيّ الحقوق إلّا بعد اليمين، أقرّ به الهالك أو صحّ بالبيّنة.

وقولٌ: يجوز ذلك؛ ما لم يرفع أمرهما إلى الحاكم، فلا يجيزه إلى ذلك إلّا بعد اليمين.

مسألة:

وعن من يوصي بديون عليه، وله مال وأولاد، أعطى أحد الأولاد ما يقع عليه، وأوفاه أحدًا من الديّان الذي له، ولم يعط سائر الديّان شيئًا؟

لا يجزيه ذلك، إلّا أن يعطي أصحاب الحقوق كلّهم.

وما أحفظ في هذه المسألة شيئًا. والذي عندي أنّه يعطي كلّ من كان له حقّ

بقدر ما يلزمه؛ لأنّهم إذا رفعوا عليه، فأقرّ أنّ والده أقرّ لهم بحقوق؛ فإنّ الحاكم يحكم عليه لكلّ واحد بما يلزمه من قدر حصّته. فلذلك رأيت أنّ ذلك لا يجزيه، إذا لم يعط شركاءه ما يلزمهم في الدَّيْن الذي على والدهم فيوفيهم حقوقهم.

وإن قسموا الدَّيْن، وضمن هو بعضًا وشـركاؤه بعضًا، وقضوا كلّهم الدَّيْن؛ جاز لهم ذلك إن شاء الله.

وإن لم يقض شركاؤه شيئًا من الدَّيْن الذي على والده؛ أعطى كلّ واحد بقدر حصّته مثل ما يرث. وفيها قول آخر. وبهذا نأخذ.

قال غيره: الذي معنا أنّه أراد بالقول الآخر أنّ عليه أن يوفي جميع الغرماء من ماله. ولا ميراث له حتى يستوفي الغرماء مالهم؛ لقول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

وهذا قد علم أنّ حقّ الغرماء في مال والده حتى يستوفوا كلّهم.

وقولٌ: يعطي كلّ واحد من الغرماء من حقّه بقدر ما يرث من مال والده أو ممن يرث منه، وليس عليه أن يعطي جملة ما على والده.

ولا نعلم أنّ أحدًا قال: إنّه يعطي ما يلزمه من دَيْن والده من جميع الدَّيْن غريمًا من غرماء والده، ويبرأ من سائر حقوق الغرماء، إلّا أن يرضى بذلك الغرماء؛ بدفع ما لهم عليه من دَيْن والده إلى هذا الغريم وحده، ويدفع ذلك عن رأيهم، فذلك جائز له عن رأيهم. وإن أمروه بدفع ذلك؛ فلم يدفعه حتى رجعوا عليه في ذلك؛ فلهم الرجعة.

فافهم ذلك.



مسألة:

وعن رجل عليه لرجل دَيْن، فهلك الذي عليه، ولم يخلّف مالًا، وهلك وهو منكِرٌ، ثم هلك أب الذي له الحقّ أو أخ، وأوصى أنّ عليه لفلان كذا وكذا؟

قال: إن كان هذا الذي كان له الحقّ ليس لأبيه ولا لأخيه وارث غيره؛ فله أن يستوفي حقّه، ولا يعطي ورثة الآخر شيئًا حتى يستوفي إن استتر له، ثم شهد له بالوفاء، إلّا أن يكون على الآخرين غير دَيْنه؛ فليأخذ حصّته من المال الذي أقرّ به أخوه أو أبوه، ويكون الباقي بين غرمائه يقسمه بينهم الحاكم؛ إذا صحّت ديونهم معه. وإن كان معه ورثة غيره لأبيه أو لأخيه؛ فهو سواء، يأخذ حقّه؛ إذا استتر له.

وإن كان الذي عليه له الحقّ دَيْن غير دَيْنه، فوصل ديّانه إلى حقوقهم من مال الهالك؛ أخذ هو حقّه، ولم يأخذ حصصهم. وإن لم يصلوا إلى حقوقهم؛ حاصصهم فيما أخذ؛ إذا علم أنّه مات وعليه حقوقهم. وإن لم يعلم ذلك، وإنّما كان يعرف أنّ عليه الدَّيْن، ولا يدري قضاه أم لا، فليستوف حقّه، وليس عليه للغرماء محاصصة.

مسألة:

وقيل في رجل هلك وترك ولدين، وترك ألف دَيْنار عينًا، وترك على أحدهما ألف دَيْنار؛ أنّه ليس للذي ليس عليه شيء الألف الخالصة[1] لا يشركه صاحب الدَّيْن بشيء؛ ولو طلب ذلك.

وقيل: فإن ترك ثلاثة أولاد، على واحد منهم الألف، والمسألة بحالها؟ فإنّ للباقين الألف يقسمانه بينهما، لكلّ واحد منهما خمسمائة، ويكون للذي عليه الألف خمسمائة مما عليه، وتبقى خمسمائة؛ له من ذلك مائة وستة وستون وثلث[2]، ولكلّ واحد منهما مثل ذلك، ويكونان شريكين فيما بقي عليه، كلّما خرج منه شيء؛ كان لهما جميعًا، لا ينفرد أحدهما دون الآخر.

---

(١) في ب زيادة «نسخة الخاصلة».

(٢) في ب «مائة وثلاثة وستون، لعله سبعة وستون إلا ثلث».

ولو كانت المسألة بحالها، وأوصى بثلث ماله لرجل؛ كان صاحب الوصيّة والدَّين[١] ليس عليهما شيء شركاء في هذه[٢] الألف على قدر ما يقع لهم من جملة المال، ويكون للذي عليه الألف نصيبه ما يقع له من جملة المال من الألف[٣] الذي عليه، ويلحقه الاثنان والموصى له بما بقي من الألف؛ على قدر ما يستحقّون من جملة المال، ويكونون فيه شركاء لا ينفرد به واحد دون الآخر.

ومن غيره: وقولٌ: يكون الدَّيْن بين الجميع، كأنّه دَيْن على غير وارث، والمال خالص بين الجميع، ويكونون شركاء في الجميع؛ لأنّه دَيْن.

مسألة:

وقال: مات رجل من أهل عمق، وأوصى بدَيْن عليه، ووصايا، ثم ماتت زوجته، وأوصت لدين عليها ووصايا، وخلّفا ولدًا يتيمًا، وللأب مال في عمق، وللأمّ مال في توام، وأوصيا جميعًا إلى رجل، واليتيم بعمق، وبها منزل والده.

فرأى الوصيّ أن يبيع من المال الذي بتوام في جميع ما على والد اليتيم ووالدته، ورأى أن يستبقي له ما بعمق من مال؛ إذا كان حيث يسكن؟

فرأى أبو عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ذلك بيعًا منتقضًا[٤]. وقال: إنّما يباع بما على والدة اليتيم من مالها الذي بتوام، ويباع بما على والده من ماله الذي بعمق؛ لأنّه إذا بيع جميع ذلك من مالها الذي بتوام، وأدرك فيه المشتري؛ لم يرجع إلى المال الذي بعمق؛ لأنّ دَيْنها ووصيتها إنّما يكون في مالها. وكذلك الزوج.

---

(١) في ب زيادة «شركاء».

(٢) في أ «هذا».

(٣) «نصيبه ما يقع له من جملة المال من الألف» ناقصة من أ.

(٤) في ب «متقضا».



مسألة:

ومن جواب أبي الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ، في رجل مات وترك مالًا، وأقرّ بدَيْن، وأوصى أحد أولاده في قضاء دَيْنِه، ثم مات الوصيّ ولـم يعلم هذا الحيّ أنه قضاه أو لم يقضه. ما القول في ذلك؟ وفيما ورث الحيّ من الميت؟

فأما دَيْن الولد فإن كان هلك والده، وأوصى إلى أخيه، وجعله وصيًّا له بعد موته في قضاء دَيْنه وإنفاذ وصيته، ثم هلـك أخوه الذي أوصى إليه، وهو يعلم أنّه لم يقضه عن والده ما أوصى به من دَيْنه؛ فعليه حصّته من ميراثه من والده.

وإن كان لم يعلم أنّ أخاه هلك، وذلك الدَّيْـن الذي عليه في وصيّة والده، ولا صحّ معه بعد موت أخيه بشاهدي عدل أنّ الدَّيْن على والده؛ لم نر عليه في الحكم قضاءه.

وعلى حسب هذا عرفنا من قول الشيخ أبي الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فيما سألناه.

وعنه الاختلاف اللفظ[1].

وذلك[2] قوله عن الوارث[3] يعلم على من يرثه دَيْنًا، ثم هلك ولا يعلم قضاه أو لم يقضه؟

ففي جوابه قال: حتى يعلم[4] أنّه لم يقضه.

ولعلّ في بعض الآثار أحسب أنّه: حتى يعلم أنّه قضاه، فهذا في دَيْن والده.

وأمّا ما ذكرتَ إذا هلك أخـوه الذي جعله والده وصيَّه، وأخوه هذا يرثه أو يرث مع من يرثه، ولم يعلم أنّ أخاه قضى ما يلزمه من دَيْن والده؛ فعليه حصّة

---

(١) كذا في أ و ب، ولعل صوابها: «الاختلاف في اللفظ»
(٢) في ب «وكذلك».
(٣) في ب «المواريث».
(٤) في أ «تعلم».

ما يقع عليه من دَيْن أخيه. وكذلــك يقضي[١] ما يلزمه من دَيْن أبيه؛ إن علم أنّ أخاه لم يقضه.

وان كان لا يعلم قضاه أو لم يقضه؛ فقد أعلمتك الاختلاف في ذلك. ونحن نأخذ بقول الشــيخ أبي الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ، في ذلك؛ إذا كان معه موتهم منفسخًا؛ ما يمكن أن يكون قد قضى أخوه دَيْن والده وهو لا يعلم.

وإن كان موتهم متقاربًا، أو معه هو في نفســه صحّة ذلك، مما قد علم من معاشــرته لأخيه، أو لمحادثته، مما يتيقّن عنده أنّ أخاه لــم يقض الدَّيْن الذي أوصاه به والده؛ فيما تجوز وصيّة والده، فعِلمــه أولى به فيما يتيقّن من معرفة قلبه إذا كان الدَّيْن مما فيه القضاء الشاهر للغرماء.

وإن كان الدَّيْن مما يختفي في السريرة؛ فما يمكن أن يكون فيه قضاه أخاه من غير علمه؛ فليس عليــه حتى يعلم أنّه لم يقضه، وذلــك يتَبَيّن معه هو مما يطلع فيه على أمر أخيه، أو أحداثه في ذلك.

وإن كان هو نازحًا عن أخيه، وبائنًا عن بلــوغ معرفته إلى ذلك، وقد جعل والده أخاه هذا وصيَّه بعد موته، وطوّقه ذلــك، وقبِل وصيته، وعاش أخوه فيما يمكن قضاء ما وصّاه به والده، فلا نرى عليه فــي الحكم قضاء إلّا أن يعلم أنّ أخاه مات، وذلــك الدَّيْن عليه، أو يصــحّ الغرماء عليه ببيّنة عــدل، فينفذ عنه ما صحّ بالبيّنة في الحكم. وإن أراد أيمانهم على ذلك؛ كان له ذلك.

مسألة:

وذكرتَ في رجل باع مالًا لأيتام، وأدّاه فــي جميع خراجهم، ثم هلك ولم يــوص، هل يلزم هــذا الوارث في المــال الذي خلّفــه والده لهــؤلاء اليتامى وللمشتري شيء من ذلك؟ ومن يلزمه ذلك؟

---

(١) ناقصة من أ.

فإذا لم يوص بذلك، ولم يقرّ به، واحتمل أن يكون قد دخل في ذلك بوجه حقّ، واحتمل ذلك أن يكون قد زال عنه بأدائه إلى الأيتام، أو بوجه من الوجوه؛ فأرجو أن يسع ذلك الوارث ما لم تقم عليه بذلك حجّة حقّ.

مسألة:

وعن رجل عنده حصّة في مالٍ له لقوم أيتام وأغياب، فباع المال مع حصّة القوم جملة، وكان في أمله أن يستتمّ ذلك من القوم أرباب المال؛ إلى أن هلك، ولم يصل إلى ذلك، ما يلزم وارثه؟

وإذا لزمه؛ لمن يلزم؛ للمشتري أو لأصحاب المال؟

وهل على الوارث أن يُعلم المشتري ويدعوه إلى الإنصاف، وإلى أخذ دراهمه، ويقول: دع للقوم مالهم وخذ دراهمك التي أعطيت والدي، هل يكون إنصافًا منه، وهو الذي يلزمه أم يلزمه غير ذلك؟

فكلٌّ أولى بحجته[1]، وليس على الوارث أن يتوب مما أخذ الهالك، وعليه أن يؤدّي ما صحّ في مال الهالك من الحقوق اللّازمة فيه؛ ما لم يصحّ ذلك بإقرار من الهالك أو وصيّته بأدائه، أو بيّنة عدل أنّه على الهالك، وتقوم حجّته في الإسلام على الوارث.

واحتمل أن يكون الهالك قد خرج من ذلك بمخرج من مخارج الحقّ؛ لأنّه قد خرج من ذلك بحقّ، أو تاب منه، أو أدّاه بحقّ؛ فلا سبيل على الوارث ما لم تقم عليه حجّة حقّ في ذلك.

مسألة:

وقيل: إذا أقرّ أحد الورثة بدَيْن على الهالك؛ فإنّ للغريم أن يستوفي من سهم المُقرّ.

---

(١) في أ و ب الكلمة غامضة، ولعلها: بحجته، بحينته. (باجو)

وقولٌ: إنّه إنّما يجوز عليه حصّته من ذلك الحــقّ لزم من جميع المال، ثم يعطى بقدر حصّته من ذلك.

وكذلك إذا أقرّ بوديعة بعينها أو مجهولة.

وكذلك الاختلاف، فالذي يلزمه جميع ما أقرّ به على الهالك؛ يكون عليه للمقرّ له بذلك من ماله بقدر ما بقي من قيمة الوديعة، أو غير ذلك من المجهولات.

والذي لا يلزمه ذلك؛ فإنّما يجعل له حصّته من ذلك، فيجعل له حصّته من الوديعة بعينها، ولا يلحقه غير ذلك؛ لأنّه أقرّ بشــيء بعينه، فيلزمه ما يلزمه هو من حصّته مما أقرّ به.

وإذا أقرّ بشــركة كانت من أبيــه؛ أخذ الغريم من حصّة الــذي أقر. فإن أقرّ بشــركة النصف؛ أخذ من حصّته النصف، أو ما أقرّ به، وذلك إذا أقرّ في شيء بعينه أنّ هذا لفلان فيه النصف؛ فإن كان له فيه النصف؛ كان للمُقَرّ له به النصفُ كلّه. وإن كان فيه أقلّ من النصف؛ فليس عليه أكثر من ذلك؛ لأنّ ذلك إنّما هو شركة ليس بضمان على الهالك.

وكلّ ما كان ضمانًا على الهالك، وأقرّ بذلك؛ فإنّ عليه تمام الحصّة من ماله حتى يستوفي، وليس عليه أكثر من حصّته من مال الهالك.

وقول: إنّما عليــه حصّة من ذلك، كان ضمانًا علــى الهالك أو لم يكن ضمانًا، فإنّما عليه من ذلك بقدر حصّته من ميراثه منه. فإن أقرّ بشيء بعينه؛ فقد أتلف حصّته منه كلّه. وإن أقرّ بشــيء مجهــول؛ فإنّما عليه حصّته على قدر ميراثه منه[(١)].

قال غيره: وقد قيل: إنّه إذا أقرّ بهذا النصف من هذا الشــيء بعينه، وله فيه النصف؛ كان للذي أقرّ له به نصف النصف، وهو الربع.

---

(١) ناقصة من أ.

مسألة:

وقيل: إذا علم الورثة أنّ على صاحبهم حقوقًا، ثم لم يعلموا أقضاها أو لم يقضها؛ فهي عليه ثابتة، وعليهم أن يؤدّوها؛ حتى يعلموا أنّ الهالك أدّاها.

وقد قيل: إنّه ليس على الوارث أن يؤدّيها حتى(١) يعلم أنّ الهالك لم يؤدّها(٢)؛ ولو طلب إليه ذلك(٣) صاحب الحقّ، إلّا أن يصحّ ذلك في مال الهالك، ويحكم عليه الحاكم بما صحّ على الهالك في ماله؛ فعليه أن يستمع ويطيع الحاكم في ذلك.

وأمّا لو صحّ ذلك معه بالبيّنة وقد مات الهالك؛ لم يكن عليه في ذلك شيء فيما بينه وبين الله؛ ما لم تشهد البيّنة عليه أنّه مات ولم يقض ذلك الدَّيْن؛ الذي قد شهدت به البيّنة عليه.

وأمّا في الحكم؛ إذا صحّت البيّنة أنّ عليه حقًّا، ولا يعلم أنّه قضاه وأنّ عليه حقًّا؛ ثبت ذلك في مال الهالك.

مسألة:

من الزيادة المضافة: قال أبو سعيد، في رجل ورث مالًا من رجل مع أيتام، وهو يعلم أنّ الهالك عليه دَيْن؛ أنّه عنده اختلاف فيما يلزم هذا الوارث:

ففي بعض قولهم: إنّ عليه وله أن يخرج الدَّيْن من جملة المال، وما فضل؛ فهو بين الورثة.

وقولٌ: له ذلك، وليس عليه في حصّة الأيتام، وعليه في حصّة بقدر ما يخصّه من الدَّيْن؛ لأنّه لا حجّة على الأيتام، ولا يلزمه أكثر من حصّته، إلّا أن يحكم عليه بذلك حاكم.

---

(١) «يعلموا أنّ الهالك أدّاها. وقد قيل: إنّه ليس على الوارث أن يؤدّيها حتى» ناقصة من أ.

(٢) في أ «يؤديها» وهو خطأ.

(٣) في أ «ذلك إليه».

وقول: ليس له ذلك في حصّة الأيتـام، وإنّما هو عليه أن يخرج مما يخصه من الدَّيْن من حصّته، وليس أكثر من ذلك.

وقول: عليه أن يخرج[١] جميع الدَّيْن من حصّته.

فإن فضل شيء؛ كان له بالميراث. وإن لم يفضل شيء، واستهلكه الدَّيْن؛ لم يكن له أن يدخل مـع الأيتام في حصصهم؛ لأنّه لا حجّـة عليهم في ذلك. فإن بلغوا، وصحّ ذلك عليهم بالبيّنـة، أو علموا هم بالدَّيْن كعلمه؛ لحقهم كلّ واحد منهم بمقدار حصّته. والله أعلم.



في وارث أقرّ على الميّت بدَيْن؟

فقول: يستوفي الغريم دَيْنه من نصيب المُقِرّ؛ لأنّه لا ميراث له حتى يستوفي الغريم. وكذلك إذا أقرّ بوديعة بعينها أو مجهولة.

قال غيره: أمّا الدَّيْن فقيل هذا.

وقولٌ: إنّما عليه من الدَّيْن بمقدار حصّته من الميراث.

وأمّا الوديعة نفسها؛ إذا أقرّ بها؛ فلا حقّ له فيها، ولا أعلم في ذلك اختلافًا.

وأمّا الوديعة المجهولة؟

فقول: إنّها مثل الدَّيْن على ما مضى.

وقول: حتى تصحّ بعينها.

---

(١) «مما يخصه من الدَّيْن من حصّته، وليس أكثر من ذلك. وقولٌ: عليه أن يخرج» ناقصة من أ.

باب [٤٠]

في استيفاء أهل الحقوق حقوقَهم من مال الهالك إذا لم يكن له(١) وصيّ

قال محمّد بن جعفر: وأمّا الوجه في قضاء الديون التي على الميّت إذا لم يكن حاكم عدل؛ فإن كان في البلد سلطان جائر، فرفع ذلك إليه، فقضاهم حقوقهم، برأي العدول من ماله، فلهم أن يأخذوا حقوقهم بحكمه.

وإن لم يكن عادل ولا جائر؛ فإنّ لِمَن قدر منهم على حقّه أن يستوفيه؛ فإذا أخذ حقه؛ فهو سالم إن شاء الله.

وكذلك إن كان سلطان جائر لا يأمنه إن رفع إليه على نفسه أو يتعدّى على المرفوع عليه؛ فقدر على حقّه، فاستوفى دَيْنه دونه(٢)؛ فلا بأس.

وإن كان حقّ المرأة نخلاً ولزوجها نخل؛ أخذت حقّها من نخله برأي العدول. وإن كان لها أو لغيرها من أهل الديون دنانير أو دراهم، وكان المال رقيقًا أو دوابّ أو طعامًا أو أصلًا؛ باع صاحب الحقّ من ذلك بقدر حقّه، واجتهد بجهده في طلب الزيادة في الثمن. وإن أمكنه أن يبيعه بالنداء فيمن يزيد؛ فهو من الاحتياط، ثم يستوفي حقّه من ثمن ما باع على وجهه وأشهد العدول أنّه قد استوفى الحقّ الذي له على فلان بن فلان، وذلك إذا أمكن له ذلك علانيّة.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «في دينه، نسخة دونه».

وإن اشترى له ذلك، ولم يكن أحد ينصفه، ولا يصحّ له حقّه؛ فإن وجد جماعة من المسلمين يقومون بذلك؛ فهو أحبّ إلينا، وقد رأينا أنّهم يقومون مقام حاكم العدل إذا لم يكن حاكم عدل فيسمعون البيّنة، ثم يحلفون أهل الحقوق على حقوقهم، ويقضونهم إيّاها على قدر ما يفعل الحاكم العدل.

ومن غيره: قال أبو سعيد: إذا وجد صاحب الحقّ إذا كان خصمه يتيمًا أو غائبًا أو معتوهًا؛ إمام عدل أو قاضي من قضاته، أو وال من ولاته، أو جماعة المسلمين عند عدم الحاكم[1]؛ لم يكن له أن يأخذ حقّه إلّا بالحكم، إلّا أن لا يكون له بيّنة، أو لا يقدر على الحكم.

وأمّا إذا كان خصمه بالغًا صحيح العقل؛ فليس له أخذ حقّه، إلّا أن يجحد حقّه أو فيما يعلم أنّه لا يقوم له بيّنة عدل، أو لا تصدّق بيّنته.

فإذا كان أخذ ذلك؛ كان له أخذ حقّه. وإذا جحد خصمه وقدر على الحاكم العدل أو الجماعة؛ لم يكن له ذلك؛ إذا بلغ إلى الحكم.

فإن لم يجد إلّا حاكم سلطان جائر، ولم يكن المتقدّم من السلطان الجائر من المسلمين؛ ففي ذلك اختلاف:

فقيل: إنّه ليس له أن يأخذ حقّه إذا قدر على هذا الحاكم.

وقيل: ليس هذا الحاكم حجّة، وهو كعدم الحاكم.

ومن الكتاب: وإن كره العدولُ أن يدخلوا في ذلك، أو لم يُوجَدوا؛ فإن قدر صاحب الحقّ على حقّه واستوفاه لنفسه من مال الذي عليه له الحقّ؛ فذلك له. والله أعلم.

قال أبو المؤثر: إذا كان معه بيّنة؛ كان جماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم، ولا يجوز لصاحب الدَّيْن أن يقضي ذلك لنفسه، إلّا أن يجد مما خلّف

---

(١) ناقصة من أ.

الهالك مالًا مثل ماله؛ فإنّه يأخـذ الذي له من ذلك من غير قضاء أحد؛ إن كان له دراهم أو دنانير، فوجد للهالك دراهم أو دنانير؛ فله أن يستوفي حقّه من ذلك لنفسه. والدراهم والدنانير بمنزلة واحدة، ويأخذ لنفسه على الصرف.

ومن غيره: قال أبو سعيد: وقد قيل: لا يأخذ من غير جنس حقّه، إلّا بحكم حاكم، ولو عدم الحاكم.

وإنّما يأخذ من غير جنس حقّه عند عدم الحاكم، وإذا وجد الحاكم لم يأخذ من جنس حقّه ولا من غيره، ولا له إذا جحـده خصمه، أو طلب ممن لا حجة عليه ولا له، ولم يكن له وصيّ ولا وكيل.

ومن الكتاب: وأمّا كسور ذهب أو فضة، أو كان له عروض أو حيوان أو أصول، ودينه على الهالك عين؛ فليس له أن يقضي ذلك لنفسه؛ إذا وجد جماعة المسلمين، وكانت له بيّنة على حقّه.

وإن كان دَيْنه ثيابًا أو حيوانًا[١]، فوجد ثيابًا مثل ثيابه، أو حيوانًا[٢] مثل شرطه، وكذلك النخل؛ إن وجد مثل شرطه؛ فله أن يأخذ لنفسه مثل حقّه.

فإن كان لا يجد مثل حقّه، وإنّما يجد من ذلك الجنس مما يزيد على حقّه أو ينقص عنه؛ فليس له أن يأخذ من ذلك إلّا مثل ما كان لنفسه، ولم يجد منه مثل حقّه وشرطه؛ فلا يأخذ حتى يقيم البيّنة عند جماعة المسلمين، ويستحلفوه على حقّه ويقضوه[٣] إيّاه كما يقضيه الحاكم.

وإن لم يكن له بيّنة، أو كانت له بيّنة ولم يجِد أحدًا يوصله إلى حقّه؛ فليس له أن يبيع من مال الهالك، ولا يشتري منه شيئًا لنفسه، ولكنّه يلتمس عدلين يقومان له بما وجد من مال الهالك، ثم يأخذه بالقيمة.

---

(١) في أ «حيوان» وصوبناها.

(٢) في أ «حيوان» وصوبناها.

(٣) في ب «ويقصوه».

فإن لم يجد من يقوّمه؛ اســتقضى على نفســه بالقيمة في قيمة ما وجد من مال الهالك، وأخذ لنفسه بالقيمة من غير أن يبيع شيئًا من مال الهالك.

ولا يشتري لنفسه من مال الهالك شيئًا، وإنما يأخذ بالقيمة، ويشهد بالعدول على نفسه بالوفاء.

قلت لأبي المؤثر: أرأيت إن كـان لامرأتــه عليه صداق مائة نخلة خيار، فأخذت لنفســها مائة نخلة من ماله، وســطًا أو شــرارًا، وفي البلد حاكم أو جماعة، ولها بيّنة عادلة؟

قال: ذلك لها جائز.

قلت: فإن أخذت لنفسها مائة وخمسين نخلة شرارًا، لو قضاها الحاكم لقضاها على تلك النخل ثلاثمائة نخلة، وهي تجد البيّنة؟

قال: لا أرى ذلك؛ ما وجدت البينة[١]، ووجدت من يوصلها إلى حقّها؟

فإن لم تجد بيّنة، أو لم تجد من يوصلها إلى حقّها؛ فلها أن تقتضي لنفسها من ماله قيمة صداقها الذي عليه كلّــه؛ ولو بلغت قيمته ثلاثمائة نخلة أو أكثر؛ حتى تستوفي قيمة المائة الخيار؛ التي عليه لها من ماله.

قلت لأبي المؤثر: إن كان على الهالك دَيْن لرجل، من قِبَل سلف عليه، فقدر على أخذ حقّه، أيستوفي قيمة السلف من مال الهالك مثل سائر الحقوق؛ إذا لم يقدر على بيّنة، أو لم يجد من يوصله إلى حقّه، أو لم يجد في مال الهالك مثل حقّه، أو يبيع من مال الهالك ويشتري لنفسه مثل سلفه؟

قال: لا أرى السلف مثل غيره من الديون، ولكنّه يأخذ من مال الهالك، ثم يدفعه إلى من يبيعه بمحضر منه؛ لئلّا يكون في ذلك تضييع، ثم يأمر أن يشتري له مثل سلفه ويقتضيه.

(١) «قال: لا أرى ذلك؛ ما وجدت البينة» ناقصة من ب.

فإن وجد ثقة يأمره بذلك؛ فهو أحبّ إليّ، وإن لم يجد من يأمره بالبيع ولا يشتري ذلك[١]، ولا وجد من يقبضه؛ باع من مال الهالك، واشترى لنفسه، واقتضى لنفسه.

وإن وجد من يشتري له، ولم يجد من يبيع له؛ باع هو، واشترى، ودفع إلى من يقضيه.

فإن لم يقدر على شيء من هذا باع لنفسه، واشترى ثم تقاضى حقّه، وأشهد أنّه قد استوفى من مال الهالك حقّه الذي عليه له. وليس عليه أن يسمّي الحقّ؛ لئلّا يؤخذ به.

وإن لم يكن له بيّنة بحقّه على الهالك؛ فليس عليه أن يشهد له بالوفاء.

قال أبو المؤثر: وإنّما أمرناه بذلك احتياطًا له.

قال: وإن اقتضى غير سلفه؛ فهو دَيْن عليه، ودينه هو بحاله. وإن كان اقتضاه شيئًا له غلّة؛ فالشيء وغلّته لورثة الهالك، ويطرح من الغلّة مثل ما أنفق عليه وغرم وعنا.

وإن اقتضى شيئًا لا غلّة له، ثم اتّجر به، فربح؛ فالربح له، وليس عليه في الربح ضمان. والذي اقتضاه دَيْن عليه، ودينه هو بحاله على الهالك حتى يفعل كما وصفنا.

قال أبو المؤثر: وأمّا إذا وجد صاحب الحقّ مثل حقّه من مال الهالك، وقدر على أخذ حقّه؛ فله أن يأخذ حقّه ويستوفيه لنفسه؛ إذا كان مثل حقّه سواءً.

ولو كان في البلد حاكم عدل، وله بيّنة، ولا يدفع إلى الحاكم إن أراد ذلك.

قال: وكذلك إن لم يجد بيّنة على حقّه؛ فله أن يستوفي حقّه بالقيمة؛ ولو كان في البلد حاكم عدل؛ على ما وصفت لك.

(١) أي: ولا وجد من يشتري له ذلك.

قال غيره: قال أبو سعيد: إنّما هذا كلّه معنا؛ إذا كان الورثة أيتامًا ولا وصيّ لهم ولا وكيل. وأمّا إذا كان لهم وصيّ أو وكيل، ولا يفعل، يقومون في ذلك مقام البالغ، والبالغ لا بدّ من الحجّة عليه في ذلك؛ إذا أمكن بغير ثقة.

ومن الكتاب: قال محمّد بن جعفر: وإن كان لليتامى وصيّ من قِبل أبيهم، أو وكيل من قبل حاكم عدل؛ فهو يقوم بذلك كلّه حتى ينفذه على وجهه[(١)] إن شاء الله. قال أبو المؤثر مثل ذلك.

قال محمّد بن جعفر: وقسنا ذلك بما قال المسلمون: من كان له حقّ على رجل، فجحده إيّاه، ثم قدر على شيء من ماله؛ أنّه يأخذ منه، ويبيع بقدر حقّه، ويستوفي حقّه مما باع، ثم يُعلِمه أنّه قد استوفى الحقّ الذي عليه له.

قال أبو المؤثر: إذا جحده حقه استوفى من ماله بالقيمة، ولا أرى أن يبيع شيئًا من ماله، إلّا أن يكون دَيْنه سلفًا، فليفعل كما وصفنا في الهالك، والحكم فيهما عندنا سواء.

وإذا استوفى حقّه؛ أعلم الذي عليه الحقّ أنّه قد استوفى منه.

قال غيره: قال أبو سعيد: إلّا أن يكون يتقي منه تقيّة؛ فليس عليه ذلك، ويشهد له بالوفاء سريرة عند من يكتم عليه ذلك.

قال غيره: وذلك إذا لم يخفه إذا أعلمه[(٢)]، ولكن إذا حضره الموت؛ أشهد الثقات أنّه قد استوفى منه. وإن أمنه في الحياة أعلمه بذلك.

(١) في ب زيادة «وفي نسخة: على وجه الحقّ».

(٢) في ب النص مشوش جدًا، وهو «وإذا استوفى حقّه؛ أعلم الذي عليه الحقّ أنّه قد استوفى منه، إلّا أن يكون يبقي منه تقيّه؛ فليس عليه ذلك، ويشهد له بالوفاء سريرة عند من يكتم عليه ذلك. قال غيره: وإذا لم يجتمعا بحقّه إذا علمه».

فتنظر فيما ذكرته، ولا يؤخذ منه إلّا ما وافق الحقّ والصواب.

ومن الكتاب: قال محمّد بن جعفر: وكذلك كان يفعل الحاكم العدل لو صحّ ذلك معه. فإذا لم يكن حاكم؛ أجازوا له أن يأخذ حقّه على هذا الوجه، ثم إن حلّفه حلف ما عليه له حقّ.

قال أبو المؤثر: فنعم، إلّا أنّ الحاكم يبيع ويقضي صاحبَ الحقّ. وصاحبُ الحقّ يقتضي بالقيمة، ولا يبيع إلّا السلف. فهو كما وصفنا.

قال محمّد بن جعفر: وإذا كره العدول أن يدخلوا مع هذه المرأة أو غيرها من أهل الحقوق؛ حتى يعرّفوهم العدل[١] في إخراج حقوقهم، أو لم يكن في هذا الموضع عدول؛ فصاحب الحقّ المتقلّد كذلك.

فإن استوفى حقّه إلى ما دون حقّه؛ فإنّما أخذ الذي له. وإن أخذ أكثر من الذي له؛ فلا يحلّ له، وذلك الفضل مردود إلى أهله.

مسألة:

قال أبو المؤثر: قال محمّد بن جعفر: وأمّا العدول؛ فلا نرى لهم أن يرفعوا مال الميّت إلى دُيّانه إلّا بصّحة. فإن لم يصحّ معهم، وقالوا لزوجة[٢] الميتّ: إنّ هذه النخل قاضية لمن كان له صداق على ميّت، ولم يروا فيها زيادة على صدقات مثل هذه المرأة التي تسألهم عنه، فلمّا عرفت هي ذلك؛ أخذته لنفسها، ولم يعطوها هم إيّاه، ولا أمروها به.

فنرجو[٣] أن لا يكون عليها ولا عليهم في ذلك بأس.

(١) في ب «العدول».
(٢) في ب «لنزوجه».
(٣) في ب «ففرحو» وهو تصحيف.



مسألة[١]:

قال أبو المؤثر مثله.

قال محمّد بن جعفر: وكذلك لو كان حاكم العـــدل قائمًا، ومات زوج هذه المرأة، وخلّف ورثة بالغيـــن أو يتامى[٢]، وهي تعلم أنّ عليـــه لها ألف درهم، وليس عندنا بيّنة، وقد خلّف عندها ألف درهـــم. وإن ظهر ذلك إلى الحاكم أو الورثة أو الوصـــيّ؛ دفعوها عن مـــال الميّت، فلم تصل إلى حقّها، فاســـتوفت الألف الذي عندها للميّت لنفســـها بالألف الذي تطلبه به، وأقامت نفســـها في ذلك مقام الحاكم، فنرجو أن تكون هذه المرأة ســـالمة فـــي أخذها حقّها، وقد أدخلت على الميت أيضًا فرحًا حيث يرى من الحقّ الذي عليه. ولم يكن حكم الحاكم بأكثر من علم الله أنّها أخذت حقّها أو مثله، قال أبو المؤثر.

مسألة:

من الزيادة، من كتاب الأشياخ: وسألته عن رجل أوصى إلى رجل، ثم خرج الموصي، وكان سبيله سبيل الفقد، فباع الوصيّ من مال الموصي في أجل الفقد، وأنفذ الوصايا والديون؟

قال: البيع منتقض؛ لأنّ الوصيّ إنّما يكون بعد الوفـــاة[٣]. وأمّا ما أنفق من الديون إلى أهلها؛ فذلك ثابت له. وأمّا الوصايا التـــي أنفذها في عدة[٤] الفقد؛ فضمانها عليه في ماله. فإذا صحّ موته؛ أنفذ جميع الوصايا من الثلث[٥].

قلت: فالوصيّ عليه ضمان ما أنفذ من الوصايا في عقد الفقد؟

قال: نعم.

(١) يبدو أن كلمة مسألة هنا زيادة من النساخ.
(٢) في ب «وأيتامى».
(٣) في ب «الوفاء» وهو تصحيف.
(٤) في ب «عقد».
(٥) في أ «من مال الميت».



معنى الكلالة؛ أنّ نسبهم كَلٌّ عن نسب الأولاد. وإنّما صار الذكر والأنثى كلّهم سواء؛ لقول الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢].

فالشريك لا يفضل عن شريكه بالقسمة إلّا بدليل من كتاب الله أو سنّة أو إجماع[١].

مسألة:

الشيخ أبو محمّد: اختلف في الجدّة أُمّ الأب، هل ترث مع ابنها وهو حيّ؟

فقيل: لا ترث؛ لأنّه[٢] يحجبها سدسها، وبين أنه ابنها[٣].

وقيل: ترث؛ لرواية رُويت عن عمر بن الخطّاب رَحِمَهُ اللَّهُ: «أنّه كتب إلى بعض العمّال أنْ ورّثوا أمّ حسكة مع ابنها حسكة السدس»[٤]. فهذا القول عمل عليه أصحابنا.

مسألة:

رجل ترك ابنة خنثى وابنًا ذكرًا وابنة أنثى؟

فالفريضة من حال من خمسة، على[٥] أنّ الخنثى ذكر، وفي حال من أربعة على أنّها أنثى، فاضرب أربعة في خمسة، فذلك عشرون، ثمّ في حالين فذلك أربعون، للذكر ثمانية عشر، وللأنثى تسعة، وللخنثى ثلاثة عشر.

---

(١) في ب «جماع».
(٢) في أ «لأنها».
(٣) كذا في ب، وفي أ عبارة غامضة «وابتراثها ابنها»
(٤) مصنف ابن أبي شيبة ـ كتاب الفرائض، من ورث الجدة وابنها حي ـ حديث: ٣٠٦٧٣.
(٥) في أ «إلى».

باب [٤١]
من اجتُمع على توريثه ومن لا يرث

قال الشـيخ أبو محمّد: إنّ الميّت يورث بالسـبب، وهو النكاح، وبالنسب وهو على وجهين: العصبة والرحم. ما يورث بالعصبة وهو كالشـعبتين، شـعبة تتّصل الذكور بالذكور، وشعبة تنقطع البنات تتصل فيهنّ إناث مثلهنّ.

بسم الله الرحمن الرحيم

الأسباب التي يتوارث بها ثلاثة: نسب ونكاح وولاء.

قال غيره: أصحابنا لا يورثون بالولاء.

ومن الكتاب: والعلل[١] المانعة من الميراث ثلاثة: كفر ورقّ وقتل.

والوارثون من الذكور عشـرة: الابن، وابن الابن وإن سفل، والأب، والجدّ، أبو الأب[٢] وإن علا، والأخ سـواء كان لأب وأمّ أو لأب أو لأمّ، وابن الأخ إن كان لأب وأمّ أو لأب، والعمّ إن كان لأب وأمّ أو لأب، وابن العمّ إن كان لأب وأمّ أو لأب، والزوج، ومولى النعمة.

قال غيره: أصحابنا[٣] لا يورثون مولى النعمة.

(١) في أ «والعلة».
(٢) في ب «وأبو الأب» وهو خطأ، لأن الجد هو أب الأب.
(٣) في ب «لأصحابنا».

ومن الكتاب: والوارثات من الإناث تسع[(١)]، البنت[(٢)]، وبنت الابن وإن سفل، والأمّ، والجدّة، والأخت من الأب والأم، والأخت من الأم، والأخت من الأب[(٣)]، والزوجة، ومولاة النعمة.

قال غيره: مولاة النعمة أصحاب النعمة، أصحابنا لا يورثون مولاة النعمة.

ومن الكتاب: ومن لا يرث بحال ستّة: العبد، والقاتل عمدًا، والمدبر، وأمّهات الأولاد، والمرتد، وأهل ملّتين.

ومن لا يسقط بحال خمسة: الزوجان، والأبوان، وولد الصلب ذكرًا كان أو أنثى.

(١) في أ «سبع».
(٢) ناقصة من ب.
(٣) «من الأب والأم، والأخت من الأم، والأخت من الأب» ناقصة من أ.

باب [٤٢]

في معرفة الفروض ومن يستحقّها[١] بغير حجب

اعلم أن فرض البنات أو بنات الابن، أو الأخوات من الأب والأمّ، أو الأخوات من الأب؛ للواحدة منهنّ على الانفراد النصف. وللاثنتين فصاعدًا الثلثان.

وفرض الأخ أو الأخت من الأمّ السدس، وفرض جماعتهم الثلث ذكورهم وإناثهم في ذلك سواء.

وفرض الأمّ الثلث؛ إذا لم يكن ولد ولا ولد ولد ولا أخوان[٢] من جميع المال إلا في مسألتين، وهما زوج وأبوان، وزوجة وأبوان، فإنّ للأمّ الثلث مما بقي من بعد فرض الزوج أو الزوجة.

قال غيره: وقد روي عن عبد الله بن العباس في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين أنّه أعطى الأمّ الثلث من جميع المال. ووافقه محمّد بن سيرين[٣] في زوجة وأبوين. وخالفه في الأخرى.

وهذا موجود عن ابن عبّاس في باب ما تفرّد به عن الجماعة.

وكذلك عرفت أنّ الأمّ يحجبها الأولاد عن الثلث إلى السدس ذكورًا كانوا أو إناثًا، ولا أعلم في ذلك اختلافًا عن أصحابنا.

---

(١) في أ «لا يستحقها».

(٢) «إذا لم يكن ولد ولا ولد ولد ولا أخوان» ناقصة من أ.

(٣) في أ «محمد بن بشير، نسخة: بن سيرين».

وكذلك يحجبها الإخوة عن الثلث إلى السدس. ولا أعلم في ذلك اختلافًا عن أصحابنا؛ إذا كان ثلاثة إخوة فصاعدًا. وسواء كانوا ذكورًا أو إناثًا؛ كانوا إخوة لأب وأمّ، أو لأب، أو لأمّ.

وقد اختلفوا في الأخوين: فقولٌ: إنّهما لا يحجبانها حتى يكونوا ثلاثة إخوة فصاعدًا، وهو قول ابن عبّاس فيما يوجد عنه.

وقول: إنّ الاثنين من الإخوة يحجبانها. وهو أكثر القول. وعندي أنّ عليه العمل. وهذا القول عن ابن عبّاس فيما يوجد أيضًا أنّه مما تفرّد به عن الجماعة.

وأمّا الأخ الواحد؛ فلا يحجب الأمّ عن الثلث إلى السدس. ولا أعلم في ذلك اختلافًا. والله أعلم.

قال غيره: كذلك بنو الإخوة لا يحجبون الأمّ عن الثلث؛ ولو كانوا جماعة. والله أعلم.

ومن الكتاب: وفرض الجدّة أو الجدّات السدس.

قال غيره: وهذا إذا لم يكن من يحجب الجدّات. وأمّا إذا كان من يحجبهنّ؛ فلا ميراث لهنّ.

وقد عرفت أنّ الأمّ تحجب جميع الجدّات، ولا يرث معها أحد من الجدّات من حيث كنّ؛ مِن قِبَل الأمّ، أو من قبل الأب.

وأمّا إذا كان أب، وكانت معه جدّة أمّ؛ فقد عرفت أنّ لها الميراث، وأنّه لا يحجبها. وأمّا إن كانت أم أب؛ فقد عرفت في ميراثها مع ابنها اختلافًا:

فقول: ترث معه.

وقول: لا ترث معه، وإنّه يحجبها.

ومن الكتـــاب: وفرض الزوج النصف. وفرض الزوجـــة أو الزوجات الربع. وبيان هذا الباب؛ أنّ النصف فرض خمســـة[(١)]: الـــزوج إذا لم يحجب، والبنت، وبنت الابن، والأخت من الأب والأمّ، والأخت من الأب.

قال غيره: وعندي؛ أنّ معنى قوله: في بنت الابن والأخت للأب إنّما هو إذا لم يكن بنت ولا أخت لأب وأمّ؛ فإنّ لهمـــا النصف. وأمّا إذا كانت بنت وبنت ابن؛ فإنّما لها الســـدس مع البنت. وإن كانت اثنتين؛ لم يكن لابنة الابن معهما شيء، إلّا أن يكون لابنة الابن أخ أو ابن أخ وإن سفل؛ فإنّه يردّ عليها، ويكون الباقي بينهم[(٢)] للذكر مثل حظّ الأنثيين.

وأمّا إذا كان الذكر من بني البنين أعلى، والأنثى من بني البنين أسفل؛ كان الميراث للذكـــر ولمن كان في درجتـــه أو أعلى منه درجة مـــن الإناث، وبطل ميراث من كان أسفل منه درجة، ولم يرث معه. والله أعلم.

وقد يوجد عن عبدالله بن مســـعود في باب ما تفرّد به عن الجماعة أنّه كان يجعل ما بقي بعد استكمال البنات الثلثين لبني الابن دون بنات الابن. وبه قال علقمة، وأبو ثور، وداود. ويجعل ما بقي بعد استكمال الأخوات من الأب والأمّ الثلثين للإخوة من الأب دون إخوانهم. وهو قول علقمة وأبي ثور.

والدليل عليه قوله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر**»[(٣)].

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «سهم».

(٣) أخرجه البخاري ومســـلم وأصحاب الســـنن وغيرهم، عن ابن عباس. وكلها بلفظ: «**فلأولى رجل ذكر**» وليس فيها: «**فلأولى عصبة ذكر**».
صحيح البخاري ـ كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الابن إذا لم يكن ابن ـ حديث: ٦٣٦٦.
صحيح مسلم ـ كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها ـ حديث: ٣١١٣.

ولأنّ ابنة الابن لما لم ترث مع البنات إذا انفردت لم ترث مع أخيها كما لو كانت قاتلة أو كافرة، ولأنّ البنات قد أخذن الثلثين بالفرض، فوجب أن لا يكون لبنات الابن شيء آخر كما لو انفردت.

ولأنّ ابنة الابن لو كانت دون ابن الابن لم ترث معه. وكذلك إذا[1] كانت.

وكان عامّة الصحابة يجعلون ما بقي بعد استكمال الثلثين بين الذكور والإناث، للذكر مثل حظّ الأُنثيين؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

ولأنّهما ذكر وأنثى لو انفرد لكان بينهما للذكر مثل حظّ الأُنثيين[2]. فإذا شاركهما ذو سهم؛ وجب أن يكون الباقي بعد سهمه بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين، كما لو شاركهما زوج.

ولأنّهما أخ وأخت من ولد الميّت، لو كان معهما زوج؛ لكان الباقي بعض فرض الزوج بينهما للذكر مثل حظّ الأُنثيين، فوجب إذا كان معهما ابنتان أن يكون الباقي بعد فرضهما بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين، كالأخ والأخت من الأب والأمّ.

ولأنّه لو ترك ابنًا وعشر بنات؛ أنّ للابن سهمين، وهو السدس، وللبنات خمسة أسداس المال، فلمّا زاد بهنّ المقاسمة على الثلثين حين ورثن بالتعصيب؛ دلّ على أنّ الزيادة على الثلثين لا يمنع المقاسمة، ولأنّ كلّ أخ يعصب أخته؛ فإنّه ينفعها تارة ويضرّها تارة، وذلك أنّه لو تركت زوجها وأبوين وبنتًا وبنت ابن؛ لكان لبنت الابن السدس بالفرض. فلو كان معها أخوها لم ترث معه؛ لأنّه يعصبها. وهذا يسمّى الأخ المشؤوم. فلمّا أضرّها تارة يجب أن ينفعها مثله معه.

---

(١) في ب «إن».

(٢) «لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]. ولأنّهما ذكر وأنثى لو انفرد لكان بينهما للذكر مثل حظّ الأُنثيين» ناقصة من أ.

ومن الكتاب: والربع فرض اثنين: الزوج إذا حجب، والزوجة والزوجات إذا لم يحجبن.

والثمن فرض الزوجة أو الزوجات إذا حجبن.

والثلثان فرض أربعة: البنات، وبنـــات الابن، والأخوات من الأب والأمّ، والأخوات من الأب.

والثلث فرض اثنين: الأمّ[١] إذا لم تحجب، وللأخوة الاثنين فصاعدًا من ولد الأمّ.

والسدس فرض سبعة: وهو للأمّ إذا حجبت، وللجدّة عند عدم الأم، وللواحد من ولد الأمّ ذكرًا كان أو أنثى، وللأب مع الولد أو ولد الابن، وللجدّ أب الأب عند عدم الأب، ولبنت الابن ولبنات الابن مع بنت الصلب، وللأخت من الأب، أو الأخوات من الأب مع الأخت من الأب والأمّ.

ومن غير الكتاب[٢].

(١) ناقصة من أ.

(٢) جملة غير مفيدة في آخر الباب.

باب [٤٣]
في فرائض ابن عبّاس فيما خالف الناس وما ليس عليه عمل[(١)]

كان ابن عبّاس لا يعول فريضة. وكان لا يحجب الأمّ عن الثلث إلا بثلاثة إخوة. وكان لا يعصب الأخوات مع البنات.

وكان يقول في زوج وأبوين: للزوج النصف، وللأمّ الثلث كاملًا[(٢)]، وللأب السدس.

وكان يقول في زوجة وأبوين: للزوجة الربع، وللأمّ الثلث كاملًا[(٣)]، وللأب ما بقي.

قال: ويحكى عنه ـ وليس بالصحيح ـ: أنّه كان لا يعطي الابنتين الثلثين حتى يكنّ ثلاث بنات.

وكان إذا كانت فريضة فيها زوج وأمّ وابنتان؛ كان يعطي الزوج الربع والأمّ السدس وما بقي فللابنتين.

وكذلك في زوج وأبوين وابنتين؛ كان يعطي الأبوين السدسين، والزوج الربع، وبقي خمسة أسهم من اثني عشر سهمًا هو للاثنتين؛ لأنّه كان لا يعول فريضة.

---

(١) في أ «في فرائض ابن عباس وما ليس عليه عمل فيما خالف فيه الناس».
(٢) في أ و ب «كاملٌ» وصوبناها.
(٣) في أ و ب «كاملٌ» وصوبناها.

قال: وبعض من لم يحل فريضة إلّا إلى فرض، وكان يدخل الضرر على من كانت فريضته تحول إلى غير فرض.

مسألة:

ومن غيره: وجدت عن عبدالله بن محمّد بن محبوب، في قوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١].

أراد نساء اثنتين، وذِكره (فوق) صلة، كقوله: ﴿فَٱضْرِبُواْ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢]. أراد: اضربوا الأعناق.

باب [٤٤]

في فرائض الصلب في قول عبد الله بن مسعود فيما خالف فيه زيد بن ثابت وعليًّا وابن عبّاس

كان عبد الله بن مسعود لا يزيد البنات على الثلثين، والأخوات للأب والأمّ على الثلثين. ويقول: لا أزيدهنّ على ما فرض الله لهنّ.

فإن دخل على البنات بنو الابن وبنات الابن؛ كان يعطي ما بقي من بعد الثلثين البنينَ دون البنات.

وكذلك إذا دخل مع الأخوات من الأب والأمّ، إخوة وأخوات الأب؛ كان يعطي ما بقي بعد الثلثين الإخوة من الأب دون الأخوات.

فإن كانت ابنة وبنات ابن وبنو ابن؛ فللبنت النصف، ثم يعطي ما بقي بعد النصف.

فإن كانت التكملة التي لبنات الابن؛ أعطاهنّ التكملة.

وإن كانت المقاسمة شرًّا لهنّ؛ أعطاهنّ المقاسمة؛ وإن كان يدخل الضيم عليهنّ.

وكذلك أخت لأب وأمّ، وإخوة وأخوات لأب؛ كان يعطي الأخت من الأمّ والأب النصف، ثم ينظر بعد، فإن كانت التكملة شرًّا للأخوات من الأب؛ أعطاهنّ التكملة. وإن كانت المقاسمة شرًّا لهنّ أعطاهنّ المقاسمة؛ وإن كان يدخل الضيم عليهنّ.

وإذا كان في الفريضة بنو عمّ أحدهـــم أخ لأمّ؛ جعل المال للأخ للأمّ الذي هو ابن عمّ، وسقط البقيّة.

وسأفسّر ذلك إن شاء الله.

فإن ترك ابنة وابنتـــي ابن وابن ابن الابن؛ فللابنة النصـــف، ولابنتي الابن السدس تكلمة الثلثين، وما بقي فلابن ابن الابن، وهو من اثني عشر سهمًا، كان أصلها من ســـتّة أســـهم، فلمّا أعطيت الابنة النصف ثلاثة أسهم، وأعطيت ابنتي الابن سدسـا ســـهمًا لم ينقســـم[١] بينهما، فضربت أصل الفريضة وهو ستّة في اثنتين، فبلغت اثني عشـــر ســـهمًا، فللبنت من ذلك النصف ستّة أسهم، ولابنتي الابن السدس تكملة الثلثين، وبقي أربعة أسهم[٢]؛ فهو لابن ابن الابن.


مسألة:

ومن غيره: سألت الربيع عن رجل اشترى ولده في مرضه بألف درهم، وله ورثة غيره أحرار؟

قال: إن بلغ ثلث ماله ألفًا؛ ورث هذا الولد مع سائر ورثته.

وإن لم يكن له ورثة أحرار، ولم يبلغ ثلث ماله ألفًا؛ فإنّه يعطى من ماله ثمن ولده، وبقيّة المال أيضًا لولده.

(١) في أ و ب «لم يستقم، لعله: ينقسم» واخترنا الراجح.
(٢) ناقصة من أ.

باب [٤٥]

في المسائل الملقّبات[١] في الفرائض وهي عشرون مسألة

منها في باب الصلب عشرة، ومن باب الجدّ عشرة.

اختلف الصحابة في ذلك.

فالأولى من باب الصلب؛

المشتركة، ويقال لها: الحماريّة:

وهي: زوج وأمّ أو جدّة، وأخوان أو أختان لأمّ، وأخ لأب وأمّ.

وسُمّيت مشتركة؛ لأنّ عمر أشرك العصبة مع الإخوة للأمّ.

ومذهب أبي حنيفة لا شيء للعصبة. وهو مذهب عليّ.

وسُمّيت الحمارية؛ لأنّ الأخ للأب والأمّ قام إلى عمر وقال: هب أنّ أبانا كان حمارًا، ألسنا قد ارتكضنا في رحم واحد. فإن لم تورّثنا بأبينا؛ فورّثنا بأمّنا. فأشرك بينهم بالسويّة.

الثانية: المباهلة:

وصورتها: زوج، وأمّ، وأخت لأب وأمّ، وإن لم تحدث[٢] إلّا في عصر عمر.

---

(١) في ب «المقلبات».

(٢) ناقصة من أ.

فاختلف الصحابة، واجتمعوا يتشاورون، فأشار العبّاس بن عبد المطلب بقسم المال بينهم على مبلغ سهامهم، فصوّبوا قوله. والمسألة من ستّة، تعول إلى ثمانية. وأبى ذلك ابنه عبد الله، ولم يظهر بينهم نكير في الحال. فلمّا قُبض عمر؛ ظهر الخلاف، فقال: إنّ الذي أحصى رمل عالج عددًا لم يكن ليجعل مالًا قسمه نصفًا وثلثًا.

فقال زُفر: لو مِتّ لَقُسِم ميراثنا على هذا ما عليه القوم.

قال: ﴿نَدْعُ أَبْنَآءَنَا وَأَبْنَآءَكُمْ﴾ الآيــة، ﴿ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَل لَّعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَى ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [آل عمران: ٦١].

فجعل ابن عباس للأم الثلث وللزوج النصف وما بقي فللأخت.

الثالثة: الغرّاء:

وصورتها: زوج وستّ أخوات متفرقات، من ستّة تعول إلى تسعة، فسُمّيت الغرّاء لشهرتها.

الرابعة: أم الفروج:

وهي: أمّ، وزوج، وأخوان لأمّ، وأختان لأب وأمّ. أصلها من ستّة تعول إلى عشرة.

ابن عبّاس: للزوج النصف، وللأمّ السدس، والباقي بين ولد الأمّ وولد الأب والأمّ بالسويّة. وسميت أمّ الفروج لكثرة السهام فيها.

الخامسة: أمّ الأرامل:

ثلاث زوجات، وجدتان، وأربع أخوات لأمّ، وثمان أخوات لأب وأمّ. أصلها من اثني عشر، تعول إلى سبعة عشر، لكلّ امرة سهم.

السادسة: هي الامتحان:

أربع زوجات، وخمس جدّات، وسبع بنات، وتسع أخوات. أصلها من أربعة وعشرين، وتصحّ من ثلاثين ألفًا ومائتين وأربعين سهمًا.

السابعة: المنبريّة:

زوجة، وأبوان، وابنتان.

قال عليّ وقد سئل عنها وهو على المنبر بالكوفة: صار ثمنها تسعًا.

الثامنة: ثلاثية ابن مسعود:

صورتها: زوجة، وأمّ، وأختان لأمّ، وستّ أخوات من الأب والأمّ، وابن كافر أو عبد أو قاتل.

فللزوجة الربع، وللأمّ السدس، ولولد الأمّ الثلث، وللأخوات من الأب والأمّ الثلثان، ولا اعتبار بالولد، أصلها من اثني عشر، وتعول إلى سبعة عشر، والفتوى عليها.

قال ابن مسعود: للزوجة الثمن، حجبها بالولد الكافر حجب نقص، أصلها من أربعة وعشرين، وتعول إلى واحد وثلاثين.

التاسعة: الإضرار:

انفرد بها ابن مسعود. وكذلك **العاشرة**. وسميت بهذا اللقب الإضرار[(١)] لأمْرَيْن في بنات الابن من السدس إلى المقاسمة؛ فإحداهما: بنت، وبنو ابن، وبنات ابن. والثانية: أخت لأمّ وأب، وإخوة وأخوات لأب. فجعل للبنت النصف، والباقي بين بني الابن وبنات الابن، للذكر مثل حظّ الأُنثيين، إلّا أن يكون نصيبهنّ أكثر من السدس، فيفرض لهنّ السدس، ويجعل الباقي لبني الابن. وكذلك حكم الأخت والأخوات على الرسم الأول.

فأمّا مسائل الجدّ؛ فهنّ عشر:

الأولى: الجرفاء: أمّ وأخت وجدّ. ولها خمسة ألقاب، وفيها خمسة أقوال. كانت تسمّى في عهد التابعين: المخمّسة.

---

(١) «انفرد بها ابن مسعود. وكذلك **العاشرة**. وسميت بهذا اللقب الإضرار» ناقصة من أ.

قال فيها أبو بكر وابن عبّاس: للأمّ الثلــث، والباقي للجدّ. وهو مذهب أبي حنيفة.

قال عمر وابن مسعود: للأخت النصف، وللأمّ ثلث ما بقي، والباقي للجدّ.

قال عثمان: للأمّ الثلث، والباقي بين الجدّ والأخت نصفان.

قال عليّ: للأمّ الثلث، وللأخت النصف، والباقي للجدّ.

قال زيد: للأمّ الثلث، والباقي بين الجــدّ والأخت على ثلاثة، قد تصحّ من تسعة، فجعل الجدّ كالأخ مع الأخت، فأعجبه قول عليّ، وقال: إنّه الرجل. وهذه المسألة هي مسألة عثمان. وسميت الجرفاء؛ لانجراف الصحابة[1].

(١) في أ «للانحراف الصحابة».



باب [٤٦]
في ميراث الأولاد

وقال الوضّاح بن عقبة ومحمّد بن محبوب، في رجل مات وله أولاد، وله ولد من زوجة أخرى، فقالت المرأة: مات أبوكم قبل ابني، وقالوا هم: مات ابنك قبل أبيه؟

قال: يُدعون بالبيّنة، فما قالت البينة؛ أخذ به. وإن لم تكن بيّنة؛ ورث كلّ واحد منهما من صلب مال صاحبه.



وقال في ولد المتلاعنين: الولد للفراش؛ أبوه وعصبة أبيه أحقّ بميراثه على كتاب الله.

وقال: من استحقّ الميراث؛ لم يستبرأ منه.



وسألته عن امرأة سباها العدو، هل لزوجها أن يقيم معها[1]؟

قال: نعم؛ إن أراد بعد أن تنقضي عدّتها، وهما على نكاحهما الأوّل.

---

(١) طبعًا؛ بعد أن تعود إليه.

قلت: فإن مات الرجل وله أولاد منها، هل يرثها ولدهما[١] من المشركين؟[٢].

قال: «**الولد للفراش، وللعاهر الحجر**»[٣].

قال أبو عبد الله: لهم ميراثهم؛ لأنّهم إخوته من أمّهم.



وقيل في القابلة إذا قبلت الولد ووضعته حيًّا، ثم أقبلت إلى أمّه وهي في الموت، فماتت، ثم التفتت إلى الولد؛ فإذا هو[٤] ميت؛

قال: إذا كان كذلك؛ ورث أحدهما من الآخر، يرث الولد من مال الأمّ، وترث الأمّ من مال الولد، ولا يرث الوارث مما ورث من الآخر شيئًا[٥].

مسألة:

ومن جواب أبي الحواري: وعن صبيّ وُلد من بعد موت أخ له من أب غير أبيه، فادّعى وليّ الصبيّ أنّه وُلد لأقلّ من ستّة أشهر من بعد موت أخيه، وادّعى وليّ الهالك أنّه ولد من بعد موت الهالك لأكثر من ستّة أشهر. على مَن البيّنة؟

فعلى ما وصفت؛ فإنّ البيّنة على وليّ الصبيّ المولود أنّه ولد لأقلّ من ستّة أشهر أنّه مدّع للميراث.

---

(١) في ب «هل يرثها يرثهم ولدها».

(٢) في العبارة غموض، من يرث من؟

(٣) أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وغيرهم عن عائشة.
صحيح البخاري ـ كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات ـ حديث: ١٩٦٣.
صحيح مسلم ـ كتاب الرضاع، باب الولد للفراش ـ حديث: ٢٧٢٣.

(٤) ناقصة من ب.

(٥) وهذا بعبارة أخرى قد مرت قريبًا: يرث كلّ واحد منهما الآخر من أصل ماله.



ومن جواب لأبي سعيد في القول في اللذَيْن أقرّا بصبيّ صغير أنّه ولدهما؛ فالمقيم على ذلك البيّنة هو أولى بالولد فيما يستحقّ من ميراث الولد.

وإن أتت حالة يجب على المقرّ بإقراره حكم[١] لزمه ذلك بإقراره؛ ما لم يدفعه الولد.

وأما[٢] إذا لم يصحّ ذلك بالبيّنة؛ فقد قيل: إنّه ولدهما، إن مات هو؛ لم يرثاه إذا مات صبيًّا حتى[٣] يبلغ ويقرّ بذلك، أو تقوم البيّنة بذلك من غير إقرارهما.

وإن ماتا هما؛ ورثهما. فبعضٌ: يقول: يرث من كلّ واحد منهما ميراث ولد تام. وبعضٌ يقول: نصف ميراث ولد مع الأولاد. وإن لم يخلّفا ولدًا إلّا هو؛ فهو وارثهما جميعًا يحميهما. وإن بلغ الصبيّ، فأقرّ بذلك عندهما، ولم يكن أقاما على ذلك بيّنة، ولا أحدهما؛ ثبت إقرار الولد لمن أقرّ له بذلك إن صدقه الوالد.

وإن صح ذلك بالبيّنة لهما أو لأحدهما؛ لم يُلتَفت إلى إنكار الصبيّ، ولا إقراره لغيره، ولا يثبت الإقرار بالولد حتى يصدّقه الولد، ولا بالوالد حتى يصدّق الوالد الولد، ويتقارروا على ذلك، ويمكن ذلك[٤] في تقاررهم.

مسألة:

من الزيادة المضافة: الدليل على أنّ للابن جميع المال؛ قوله: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]. مع قوله: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

فلما كان لها النصف، وله هو ضعف ذلك؛ استحقّ الجميع. والله أعلم.

---

(١) لعلّ الأصح: بإقراره بحكم. أو: بإقراره حكمًا.
(٢) في ب «وإلا أما».
(٣) في ب زيادة «لم».
(٤) في ب «لهم».

باب [٤٧]
في ميراث الزوجات

وعن رجل قدم من بعض الأمصار إلى عُمان، فتزوّج امرأة، ومات ولم يُعلم له وارث غيرها. هل لها ماله؟

قال: عندي؛ أنّه مُختلَف في ذلك:

فقول: إنّ لها المال كلّه؛ إذا لم يصحّ له وارث غيرها. وذلك على قول من يردّ على الزوجة. ولعلّ معنى هذا يُروى عن عليّ بن أبي طالب.

وقولٌ: لها ميراثها، والباقي في بيت مال الله، وذلك يخرج على قول زيد بن ثابت.

وقولٌ: لها أن تأخذ من ماله الربع كاملًا حتى يصحّ أن ليس له وارث.

وقولٌ: ليس لها أن تأخذ من ماله إلّا ربع الثمن في الحكم حتى يصحّ أن ليس له وارث غيرها. ويسأل عن ذلك ويجتهد حتى يؤيس من معرفته.

قلت: فما يحكم لها به الحاكم؟

قال: عندي أنّه بما يذهب إليه من أقاويل المسلمين إذا رآه عدلًا.



وعن محمّد بن محبوب، في رجل تزوّج صبيّة ولم تبلغ، ثم أبرأ لها نفسها بلا طلاق، وأوفاها صداقها، ثم مات قبل أن يخلو لها ثلاثة أشهر؟

قال: إذا أبرأ لها نفسها، ثم مات؛ لم ترثه؛ إذا لم يكن دخل بها ونوى بالبرآن طلاقًا.

وإن لم يعرف ما نوى؛ فإنّي أقول: إنّها ترثه، ولها الصداق تامّ.

مسألة:

وعن رجل تزوّج جارية بكرًا، ثم طلّقها قبل أن يدخل بها، وهو صحيح، ثم مات؟

قال: ليس بينهما ميراث، ولا عليها منه عدّة، لعله: ولها نصف الصداق.

قلت: فإن طلّقها وهو مريض، ثم مات وهي في عدّتها؟

قال: لها الميراث ولها المهر كاملًا، وعليها عدّة المتوفى عنها زوجها.

وقال أبو عبد الله: وقد قال بعض الفقهاء: إذا حَبست نفسها عليها، ولم تزوّج حتى مات من قبل أن تخلو عدّة مثلها؛ ورثته، ولها نصف الصداق، وعليها عدّة المطلّقة. وبه نأخذ.

مسألة:

وعن رجل ملك امرأة، ولا يعلم منها إنكارًا ولا رضى حتى هلك الرجل؟

قال: لها الصداق، إلّا أن يعلم أنّها لم ترض.

مسألة:

قال الوضّاح بن عقبة: إذا قالت المــرأة: كنت راضية بزوجي في حياته، وأنا به راضية، وحلفت[(١)] يمينًا على ذلــك، وأخذت الصداق. وإن هلكت؛ ورثها الرجل.

مسألة:

وعن رجل زوّج ابنته وهو غائب عن ابنته، فلمّا قدم الزوج قريبًا من الأرض؛ توفّي الزوج. هل لامرأته الصداق والميراث؟

قال: تُستحلف يمينًا بالله أنّها لو علمت أنّه زوجها قبل أن يموت رضيت به أو لم ترض.

مسألة:

قال محمّد بن محبوب، في امرأة زوّجها وليّها وهي غائبة، بفريضة وشهود، فماتت المرأة قبل أن يبلغها، أو مات الرجل؟

قال: إذا مات الرجل قبل أن يعلم رضاها، ثم رضيت به استحلفت أن لو كان حيًّا لرضيت به زوجها. فإذا حلفت؛ فلها في ماله الصداق وميراثها منه.

وإن كانت هي ميّتة من قبل أن يعلــم منها الرضى؛ فلا ميراث له منها، ولا صداق عليه.

قال غيره: ما لم يعلم منها تغيير؛ فعليه الصداق كاملًا[(٢)]، وله الميراث.

---

(١) في ب «وخلفت».

(٢) في أ و ب «كاملٌ» وصوبناها.



وعن أبي سعيد ـ فيما وجدت ـ: وعن الرجل الذي مات وتحته أختان زوجتان؛ ولم يعلم؟

فعندي؛ أنّه يكون الميراث للأولى؛ ما لم يدخل بالآخرة. فإن دخل بالآخرة؛ ففي بعض القول: ليس للأولى ميراث؛ لأنّها قد فسدت عليه. وفي بعض القول: إنّ لها الميراث، وإنّ وطء أختها لا يفسدها على الجهالة.

مسألة:

وعن رجل تزوّج بامرأة على غير صداق، أو بأقلّ من أربعة دراهم، ثم مات أحدهما قبل الجواز، أو بعد الجواز. هل يتوارثان؟

فعلى ما وصفت؛ فنعم يتوارثان.

فإن كانت المرأة الميّتة، وكان ذلك من قبل الجواز؛ فقول: على الرجل صداقها، ويرثها. وقول: يرثها، ولا[1] صداق لها عليه.

وإن كان قد جاز بها؛ فعليه الصداق، وله الميراث منها.

وإن كان الرجل الذي مات؛ ورثته المرأة، ولا صداق لها، ولها ميراثها منه.

وإن كان سَمّى لها بأقلّ من أربعة دراهم؛ فهو كمن لم يسمّ شيئًا؛ على قول بعض الفقهاء. وكان يقول بذلك محمّد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقولٌ: إن سمى لها بأربعة دراهم؛ فليس لها إلّا ما سمى لها، دخل بها أو لم يدخل بها. وكان يقول بذلك موسى بن عليّ.

---

(١) ناقصة من ب.



مسألة:

أمَة تحت حرّ، طلّقها وهو منها على رجعة، ثم عتقت؟

فإنّها ترثه ويرثها، إلّا أن تختار نفسها حين عتقت. فإن اختارت نفسها؛ فلها ذلك. وإن سكتت؛ فليس لها بعد ذلك خيار، وليس لها إلّا صداقها الأوّل.

مسألة:

عن أبي الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ، في رجل قال لامرأته: ليسك لي بامرأة، وشهدت بذلك البيّنة العادلة عليه، ثم إنّه مات وادّعت المرأة أنّ عدّتها لم تفرط، هل ترثه؟

فعلى ما وصفت؛ فالقول قولها، ولها الميراث؛ إن كان طلّقها طلاقًا يملك الرجعة.

وكذلك إن قال: ليست بامرأة. فإن كان صادقًا، ولم يسمّ كم الطلاق؛ فهي تطليقة واحدة، ولها الميراث ما دامت في العدّة. والقول قولها مع يمينها.

وكذلك أيضًا إن أقرّ بذلك في صحّته؛ فالقول قولها في عدّتها، أرّخت البيّنة أو لم تؤرّخ، فالقول قولها، الميراث بينهما إلى أن تأيس من المحيض، وتصير[1] إلى حدّ ذلك، ثم تعتدّ بعد ذلك بالشهور ثلاثة أشهر، ثم يموت بعد ذلك الزوج أو المرأة، فلا ميراث بينهما.



مسألة:

وعن رجل تزوّج بامرأة، فمات قبل أن يدخل بها؟

فقال: عليها العدّة كاملة، ولها صداقها كاملًا[2]، ولها الميراث.

---

(١) في ب «إلى أن تؤيس من المحيض، ويصير».

(٢) في أ و ب «كاملٌ» وصوبناها.



عن أبي الحواري: رجل قال في مرضة المــوت: بيني وبين زوجتي حرمة، ثم مات. هل ترثه المرأة؟ وقالت المرأة: ليس أعلم بيني وبينه حرمة، وإنّما أراد أن يذهب ميراثي من مالي له؟

فإن كان أقرّ بهذه الحرمة في صحّتــه، ومات على ذلك؛ فلا ميراث لها في ماله. وإن كان أقرّ بذلك في مرضه؛ لم يقبل قوله، ولها الميراث في ماله، إلّا أن يســمّي بالحرمة، وتصدّقه المرأة على ذلك. وإن سمى بالحرمة في مرضه، ولم تصدّقه المرأة في ذلك؛ فلها الميراث في ماله مع يمينها.

مسألة:

من الزيادة المضافة، من كتاب الأشياخ: امرأة تركت[١] زوجها وبني ابنها ذكرانًا وإناثًا؟ فللزوج الربع، وما بقي لبني ابنها، للذكر مثل حظّ الانثيين. والله أعلم.

مسألة:

وعن رجل عليه لرجل دَيْن، ثم لم يعلم له وارث[٢] إلّا زوجة؟

قال الشيخ: يدخل إلى زوجته، ويشــهد عليها إن صحّ له وارث؛ كان عليها أن تردّ حصّة الوارث.

مسألة:

والمختلعة والملاعنة والمختارة نفسها؛ إذا تزوّج عليها أمة، والأمة تعتق، فتختار نفسها، فكلّ هؤلاء بائنات لا ميراث لهنّ في العدّة، ولا للأزواج منهنّ. والله أعلم.

---

(١) أي: ماتت وتركت.
(٢) في ب «وارثًا» وهو خطأ.

باب [٤٨]
في ميراث المطلّقات

ومن جامع ابن جعفر: والــذي له زوجتان، فطلّق إحداهمــا[١] واحدة، ولم يعرف[٢] أيّهما طلّق، وقــد كان دخل بواحدة منهما، ولم يدخل بالأخرى، فمات في العدّة، ولم تعرف المطلّقة؟

فأمّا التي دخل بها؛ فلها صداقهــا تام. وأمّا التي لم يدخل بها صداقها تامّ حيث إنّه لم يصحّ أنّه طلّقها. وأمّا الميراث؛ فيكون بينهما مع يمين كلّ واحدة ما تعلم أنّها هي طلّقها.

فإن كان إنّما طلّق تطليقة واحدة؛ فليس على التي دخل بها يمين؛ لأنّها ترث على حال إذا مات وهي في العدّة.

وإن طلّق ثلاثًا؛ حلفت كلّ واحدة، والميراث بينهما، وأيّتهما لم تحلف؛ كان الميراث كلّه للأخرى.

مسألة:

ومنه: وعن رجل طلّق امرأته تطليقة، ثم ماتت، فطلب ميراثه من مالها، واحتجّ أنّ عدّتها لم تنقض حتى ماتت، وهي ممن تعتدّ بالحيض؟

(١) في ب «إحديهما».
(٢) في ب «تُعرف».

قال: له الميراث منها؛ ولو خلا سنة أو أكثر؛ إذا لم يصحّ بشاهدي عدل أنّها أقرّت أنّ عدّتها قد انقضت منه.

مسألة:

ومنه: وقال: من طلّق امرأته، فحاضت ثلاث حيض، ثم مات من قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة؟

فإذا طلّقها طلاقًا يملك فيه رجعتها، ثم مات من قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة؛ فإنّها[1] ترثه، إلّا أن تكون طهرت طهرًا بيّنًا حتى جاوزت وقت الصلاة؛ فإنّها لا تدرك الميراث منه.

مسألة:

ومنه: وقيل في رجل طلّق امرأته وهي حامل، ثم مات وهي في ميلادها، وقد خرج ولدها كلّه إلا قدمه. هل ترثه؟

قال: نعم، ترثه، وعليها العدّة عدّة المتوفّى عنها زوجها.

قلت: وترثه وعليها العدّة ما لم يستتم خروج الولد كلّه؟

قال: نعم.

مسألة:

وعن رجل له امرأتان، فشهدت بالبيّنة عليه أنّه طلّق إحداهما[2]، ولم تعرف البيّنة أيّهما المطلّقة نفسها؟

فإن مات قبل أن تقرّ على إحداهما[3] بالطلاق؛ ورثتاه جميعًا.

---

(١) في أ «أو لم تكن».
(٢) في ب «إحديهما».
(٣) في ب «إحديهما».



وعن رجل له امرأتان، جاز إحديهما، ولم يجز بالأخرى، فطلّق إحديهما في صحّته، ثم مات، ولم يعرف أيّهما طلّق؟

قال أبو عبد الله: أرى للتي دخل بها الصداق كاملًا؛ لأنّها تستحقّ الصداق، كانت هي مطلّقة أو لم تكن[١]، والميراث بينهما نصفان، وعلى كلّ واحدة منهما عدّة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر.

ولو حاضت المدخول بها في الأربعة وعشر ثلاث حيض. فإن لم تحض ثلاث حيض في الأربعة الأشهر وعشر؛ فلا تتزوّج حتى تحيض ثلاث حيض.

وأمّا التي لم يدخل بها؛ فليس عليها إلّا أربعة أشهر وعشر، ولا أرى لها إلّا نصف الصداق، ويستحلفان جميعًا، كلّ واحدة منهما بالله ما تعلم[٢] أنّه طلّقها.

مسألة:

وعن رجل طلّق امرأته من قبل أن يدخل بها، ومن غير أن يسمّي لها مهرًا، ومات؟[٣].

قال[٤]: إذا طلّقها من غير أن يدخل بها؛ فلا صداق لها ولا ميراث، ولا عدّة عليها.

قال أبو عبد الله: ويمتّعها، إلّا أن يكون طلّقها في المرض. فإذا حبست نفسها عن التزويج بقدر عدّة المطلّقة؛ فلها الميراث، ولا مهر لها، ولا متعة.

قلت: فإن سمّى لها صداقًا؟

---

(١) في أ «يكن».

(٢) في ب «لم تعلم» وهو خطأ.

(٣) ناقصة من أ.

(٤) ناقصة من ب.

قال: إن كان طلّقها قبل أن يدخل بها؛ فلها نصف الصداق. وإن كان دخل بها؛ فلها الصداق كاملًا[(١)].

ومن جامع أبي صفرة: وعن رجل له أربع نسوة، طلّق[(٢)] إحداهن[(٣)]، ولم يعلم التي طلّق، ثم توفّي، وقد علم الناس أنّه طلّق إحداهن[(٤)]؟

قال: يُعطَين النسوة الثلاثة أرباع الثُّمن[(٥)]، ويردّ ربع الثمن على الورثة.

قال أبو عبد الله: ليس للورثة عندهنّ شيء، وتُستحلف كلّ واحدة منهنّ يمينًا: بالله ما تعلم أنّه طلّقها، فإن حلفن؛ كان الثُّمن بينهنّ على أربعة. ومن لم تحلف؛ فلا ميراث لها، ويكون الثمن للباقيات.

ومن غيره: قال أبو سعيد: معي؛ هذا إذا طلّقها طلاقًا بائنًا، أو انقضت عدّة مثلها في[(٦)] منذ طلّقها، ولم يردّها.

وإن كان طلاقًا يملك فيه رجعتها، وكان في العدّة بعدُ؛ فللمطلّقة الميراث على حال؛ إذا كان مدخولًا بهنّ. ولو بقي من النساء واحدة؛ كان لها الثمن. وهذا لا يخرج معي من قول أهل العدل أن يُحرمن النسوة الثُّمن، ما بقي منهنّ أحد؛ ولو واحدة.



وعن رجل له أربع نسوة، طلّق واحدة منهنّ، ثم تزوّج أخرى، ثم مات ولم يدر أيّهنّ طلّق؟

---

(١) في أ و ب «كاملٌ» وصوبناها.
(٢) ناقصة من ب.
(٣) في ب «إحديهن».
(٤) في ب «إحديهن».
(٥) في أ و ب زيادة «وفي نسخة: الثمن».
(٦) كذا في أ و ب، ولعل صوابه: «من».

فقيل: للتــي تزوّج أخيرًا ربع الربع أو ربع الثمــن ميراثها، والثلاثة الأرباع الباقية بين الأربعة الأواخر. فإن أراد أن يســتحلف[١] بعضهن بعض؛ فعلى كلّ واحدة منهنّ للبواقي يمين: بالله ما تعلم أنّها مطلّقة.

مسألة:

عن أبي بكر أحمد بن محمّد بن أبي بكر: وعن رجل تزوّج صبيّة، ودخل بها أو لم يدخل بها، ثم مات عنها أو طلّقها، واعتدّت ثلاثة أشهر[٢]، وتزوّجت زوجًا آخر، ثم بلغت ورضيــت بالزوج الأول بعد أن مــات. ما يجب عليها على هذا الزوج؟

قال: قد رفع أبو عليّ أنّه قد وجد عن الشيخ أبي إبراهيم محمّد بن سعيد بن أبي بكر؛ أنّه قال: لها الميراث من زوجها الأوّل.

وذكر عن الشيخ أبي سعيد أنّه قال: لا يفعل هذا إلّا من كان جاهلًا بالآثار. والله أعلم.

مسألة:

قال أبو ســعيد: إذا ادّعت المرأة على زوجها أنّه طلّقها ثلاثًا، والزوج ينكر ذلك إلى أن مات وهو على إنكاره، فلمّا مــات؛ رجعت المرأة عن دعواها إلى الطلاق من زوجها؟

فقد قيل في هذا باختلاف:

قال من قال من المسلمين: إنّ ذلك دعوى منها، ولا يقبل دعواها على الزوج، ولها الميراث إذا رجعت عن دعواها.

(١) في ب «مستحلف».
(٢) ناقصة من ب.

وقال من قال: إن كانت المرأة في حال ادّعائها الطلاق معتزلة عن الزوج، غير ساكنة له إلى أن مات الزوج، ثم رجعت عن دعواها؛ لم يثبت على الورثة رجوعها، ولم يكن لها ميراث في مال الزوج.

وقال من قال: إن كانت في حال دعواها على الزوج الطلاق تساكنه وتعاشره، وتدّعي عليه ذلك، وهو ينكر دعواها إلى أن مات؛ أنّ لها الميراث.

وقال من قال: هي مدّعية، كانت معتزلة عن الزوج أو غير معتزلة، ولا يُقبل قولها، ولها الميراث إذا رجعت إلى قوله بعد الموت.

وكما لم يكن قولها ودعواها ثابتًا على غيرها؛ فكذلك لا يثبت عليها إذا رجعت عنه. والله أعلم.

قال المصنّف: وقد وجدت: قال أبو المؤثر: إن كانت ادّعت ثلاث تطليقات، أو ادّعت أنّها بانت منه بحرمة، وسميت الحرمة ما هي مثل الوطء في الحيض، وهو متعمّد، وادّعت ذلك، واعتزلت عنه، وأنكر هو ذلك؛ فلا ميراث لها، ولها صداقها، وعليها عدّة المتوفّى عنها زوجها؛ لأنّها لا تصدّق فيما لله عليها.

وإن كانت ادّعت أنّه طلّقها تطليقة، وأنكر هو ذلك، ولم يشهد على رجعتها، واعتزلت عنه وهي تدّعي ذلك، ثم انقضت عدّة الطلاق، ثم مات من بعد ذلك، ثم رجعت فأكذبت نفسها؛ فلا ميراث لها، وعليها عدّة الوفاة. والله أعلم.

مسألة:

في المتبرئة إذا ماتت في عدّتها؟ ولو كان صداقها ألف درهم، فأبرأت زوجها من درهم واحد، وأبرأ لها نفسها؛ لكان هذا خلعًا لا ميراث بينهما. والله أعلم.



مسألة:

وعن رجل تزوّج امرأة، ثم شهد عليه أبوها، وأشهد آخر معه أنّه طلّقها، وهو ينكر ذلك، ففرّق الحاكم بينهما، ثم ماتت المرأة بعد ذلك بسنة أو أقلّ أو أكثر، فطلب الزوج ميراثه منها. هل يقبل منه ذلك؟

قال: نعم.

قال غيره: تجوز شهادة الوالد لابنته في الطلاق، وتبين من الزوج بشهادة والدها.

فإن كان الوالد هو الوارث؛ فهو كما قال. وللزوج ميراثه من المرأة.

وإن كان غير الأب هو الوارث مع الأب؛ فإنّ الزوج لا يدخل على أولاد المرأة، ويدخل على الأب في ميراثه، فيحاصصه فيما في يده.

فإن كان للأب السدس؛ دخل الزوج بقدر ما كان زوجًا في سدسه. وكذلك إن كان له أقلّ أو أكثر.

وعنه: قيل: فإن تزوّجت بزوج آخر، فماتت عنده، لمن يكون ميراثها؟

قال: للزوج الآخر، ويغرم الأب للزوج الأوّل مثل ميراثه منها.

قال غيره: شهادة الأب للزوج جائزة؛ لأنّه أجنبيّ، وإنّما يدخل على الأب وعلى أولاد[١] الأب؛ لأنّ شهادة الأب لا تجوز لنفسه ولا لأولاده، وتجوز لمن سواهم في الميراث كما جازت في الطلاق، وإباحة الفروج للزوج. وكذلك تجوز شهادته[٢] للزوج بالميراث، إلّا أن يكون يدخل هناك[٣] نفع[٤]

(١) في ب «الأولاد».
(٢) في ب «شهادة».
(٣) «يدخل هناك» ناقصة من أ.
(٤) في ب «يقع».

عليه بشهادته؛ فإنّه لا تجوز شهادته فيما يجرّ إلى نفسه أو إلى ولده نفعًا بشهادته[١].

قيل له: فإن كان لها ولد من الزوج الآخر؛ كم يرث الزوج الآخر منهما؟

قال: الربع.

قال غيره: لا يستقيم أن يرث المرأة زوجان. ومتى ثبت تزويج الآخر بالحكم؛ بطل تزويج الأوّل؛ لأنّه نفع لغير[٢] الوالد.

مسألة:

عن أبي عبد الله، فيمن حضرته الوفاة، فأقرّ أنّه كان طلّق زوجته ثلاثًا وهو صحيح، وسمى بوقت طلّقها فيه، إلى أن مات، وإنّما مات من بعد أن حاضت ثلاثًا؟

قال: لا يقبل قوله، ولها الميراث في ماله، إلّا أن يشهد عدلان على ما قال.

وكذلك لو طلبت النفقة، واحتجّ بذلك؛ لم يقبل منه، ولها النفقة لما مضى.

وقول: إنّه مصدَّق، ولها أن تزوّج، ولا نفقة عليه. قول أبي المؤثر.

مسألة:

رجل تزوّج بثلاث نسوة في عقدة واحدة، وتزوّج امرأتين في عقدة أخرى، ثم طلّق إحدى نسائه التي تملك[٣]، ثم مات ولم يكن دخل بواحدة منهنّ، ولا يعلم التي طلّقت، ولا أيّ العقدتين من تزويجه الثلاث أو الثنتين كانت قبل الأخرى؟

(١) في ب «بشهادة».
(٢) في ب «يقع بغير».
(٣) «التي تملك» ناقصة من أ.

فعلى الخمس جميعًــا عدّة المتوفّى عنها زوجها، ولهــنّ الميراث منه ربعًا كان أو ثمنًا، بين الخمس جميعًا. وأما صدقاتهــنّ فإنهن خمس، فبطلت العقدة الآخرة، فسدت؛ لأنّه ليس له أن يختار واحدة من العقدة الأخيرة من بعد العقد. وقد خفي أيّ العقدتين كانت قبل الأخرى، فأعطينا الثلاث النســوة اللاتي في عقدة صداقها وربع صداق بينهــنّ على ثلاثة، وأعطينا الثنتيــن اللتين كنّ في عقدة ثلاثة أرباع صداق فيما بينهما.

وتفسير ذلك؛ أنّ الثلاث النسوة اللاتي في عقدة، فجعلنا أن لو كان لواحدة أربعة دنانير؛ لكان لهنّ اثنا عشــر دينارًا على أحسن أحوالهنّ إن كنّ في العقدة الأولى الصحيحة، وقد وقع الطلاق على واحدة، فبقي لها ديناران، وسقط عنهنّ ديناران، فبقي في أيديهنّ عشرة دنانير.

وإن يكن أصحاب العقــدة الأخيرة؛ فلا يكن لهنّ من الصداق شــيء، فلمّا التبس ذلك؛ أعطيناهنّ نصف العشرة فيما بينهنّ، وهو صداق وربع صداق، لكلّ واحدة منهنّ ثلث صداق وثلث وربع صداق، اتّفقت صدقاتهنّ أو اختلفت[1].

وعلى هذا التفســير الثنتين أيضًا لهما ثمانية دنانير على حســن أحوالهما، ووقع الطلاق على إحداهما، فســقط عنهما ديناران، وهو نصف الصداق، وبقي ســتّة دنانير. وعلى أســوإ الأحوال؛ فلا يكن لهما شــيء، فرددناهما إلى ثلاثة دنانير، وهو نصف الســتة، وهو نصف صداق وربع صــداق. فذلك بينهما لكلّ واحدة ربع صداق ونصف ربع صداق؛ استوى الصداق أو اختلف.

أبو ســعيد: وهذا إذا لم يعرف الثنتين في عقدة والثلاث اللواتي في عقدة. وأمّا إذا عرف ذلك؛ فأمّا في الصداق فهو كما قال. وأمّا في الميراث فإنّه يكون للثنتين نصف الربــع أو نصف الثمن بينهما نصفــان. وللثلاث نصف الربع أو

(١) في ب «اختلف».

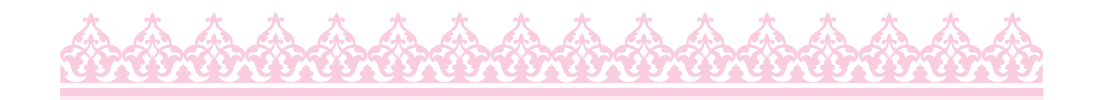
نصف الثمن بينهنّ أثلاثًا. وإن أراد يمين بعضهنّ بعض؛ كان لهنّ ذلك. وأمّا في العقدة؛ فكما قال؛ للزوم الشبهة.

وذلك أنّا وجدنا أنّه لا شكّ أن تكون هاتان[1] هما زوجتاه، والثلاث ليس بزوجات له، وكلّ نكاحهنّ فاسد. وأمّا أن يكون الثلاث هنّ زوجاته؛ التبس باطل ونكاحهما لا محال. والله أعلم[2].

---

(١) في أ و ب «هاتين» وصوبناها.

(٢) «والثلاث ليس بزوجات له، وكلّ نكاحهنّ فاسد. وأمّا أن يكون الثلاث هنّ زوجاته؛ التبس باطل ونكاحهما لا محال. والله أعلم» ناقصة من أ.



باب [٤٩]
في ميراث المطلّقة ضرارًا

وسألته عن طلاق الضرار؟

قال: عندي أنّه قد قيل: طلاق المريض أريد به الضرار أو لا.

وقيل: حتى يُراد به الضرار.

مسألة:

قلت: فإذا وجب حكم طلاق الضرار، هل ترث به الزوجة؟

قال: عندي؛ أنّه قد قيل: ترثه. وقيل: لا ترثه. ورأيته يذهب أنّها ترثه.

قيل: فما يكون لها من الصداق إن كان قد فرض لها صداقًا؟

قال: عندي قد قيل: نصف الصداق. وقيل: لها الصداق كاملًا[١].

قيل له: فما أوجب لها الصداق كلّه، وقد ثبت أنّ المطلّقة إنّما لها نصف الصداق؟

قال: عندي إن وجب لها الصداق كلّه معنى ما وجب لها الميراث؛ مع ثبوت الاتّفاق أنّ المطلّقة غير مدخول بها لا ميراث لهـا ولا عدّة عليها؛ إذا كان ذلك في الصحّة، وقد أثبت من أثبت ميراثًا لهـذا المعنى. وكذلك في الصداق مثله؛ لأنّ هذا بأصل وهذا بأصل.

---

(١) في أ و ب «كاملٌ» وصوبناها.



وسئل أبو سعيد عن رجل طلّق امرأته ثلاثًا وهو مريض، ثم مات وامرأته في العدّة، هل ترثه؟

قال: هكذا عندي قد قيل في معنى طلاق الضرار.

قلت له: فإن انقضت عدّتها في مرضه، هل ترثه؟

قال: معي؛ أنّه يُختلف في ميراثها:

فقول: ترثه. وقول: لا ترثه. ويوجد هذا عن هاشم ومسبّح.

قلت له: فإن صحّ، ثم مات وهي في العدّة، هل ترثه؟

قال: معي؛ أنّه يُختلف في ذلك:

وقال أبو الحواري: أنا آخذ بقول من قال: إنّها ترثه.

قلت له: فإن انقضت عدّتها بعد صحّته، ثم مات، هل ترثه؟

قال: هكذا عندي، ولا أعلم في ذلك اختلافًا.

قلت له: فإن طلّقها واحدة، ثم انقضت عدّتها في مرضه، ومات من بعد ذلك؟

قال: معي؛ أنّه يُختلف في ذلك.

وقال بعض: إنّها لا ترث إلّا أن يتبيّن معنى طلاق الضرار مؤكّدًا، ولو كان في مرضه.

مسألة:

إذا طلّقها دون الثلاث، ثم مات، وهي في العدّة ورثته؛ كان مريضًا أو صحيحًا.

وإن طلّقها ثلاثًا وهو مريض، ومات وهي في العدّة إنّها ترثه. وهذا إذا كان قد دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا ميراث لها.



رجل طلّق زوجته ثلاثًا عند حضور الموت ولم يدخل بها؟

قال: إن كان يعلم أنّه إنّما طلّقها لئلّا ترثه؛ فليس له ذلك، ولا يصلح الضرار. وما أقول: إنّ عليها بيّنة بأنّه ضرار، وأرى لها ميراثها ومهرها منه، وعليها العدّة أربعة أشهر وعشرًا.

ومن غيره: قال: وقد قيل: لها نصف المهر والميراث، ولا عدّة عليها.

وقول: لها المهر والميراث، ولا عدّة عليها.

وقول: لها نصف المهر، ولا عدّة عليها، ولا ميراث لها.

وقول: لها المهر كلّه، ولا عدّة عليها، ولا ميراث.

مسألة:

ومن طلّق زوجته في مرضه قبل أن يدخل بها؛ فالذي يوجد في جامع أبي صفرة أنّ لها صداقها كاملًا، ولا عدّة عليها، ولا ميراث لها.

مسألة:

وعن جابر بن زيد: إنّ لها نصف صداقها، ولا عدّة عليها، ولا ميراث لها.

وعن أبي عبيدة: إنّها إن اعتدّت منه؛ فلها صداقها وميراثها. وإن تزوّجت ولم تعتدّ؛ فلها نصف الصداق، ولا ميراث لها.

وعن محمّد بن محبوب: إنّها إن تربّصت عدّة مثلها؛ فلها الميراث. وقد اختلف في الصداق، فقول: لها نصف الصداق. وقول: الصداق كلّه. وهو ممن يقول: إنّ لها الصداق كلّه.

ويوجد عنه في موضع آخر: إنّها إن حبست نفسها عن الأزواج حتى تنقضي عدّة مثلها؛ فلها الصداق كلّه والميراث. وإن تزوّجت؛ فذلك واسع لها، ولها نصف الصداق، ولا ميراث لها.

ويوجد عن أبي سعيد: إنّ لها الميراث؛ ولو انقضت عدّتها في مرضه ثم مات بعد ذلك.

مسألة:

وزعم هاشم أنّ رجلًا كان له أربع نسوة، ومنهنّ واحدة لم يدخل بها، فطلّقهنّ وهو مريض، ثم مات. فقسّم موسى الربع بين الثلاث، ولم ير للتي لم يدخل بها ميراثًا، ولا عدّة عليها.

قال: وقد قال سليمان بن عثمان وسعيد بن المبشر: لها الميراث. فأُخبرا بقول موسى، فلم يردّهما ذلك عن قولهما.

مسألة:

من الزيادة المضافة: وعن رجل قال لزوجته: إذا هلّ الهلال؛ فأنت طالق. فهلّ الهلال وهو مريض، هل ترث؟

قال: عندي أنّ في ذلك اختلافًا.

قلت له: فإن قال لها: أنت طالق إن فعلت كذا وكذا، وهو في مرضه. ففعلت وهو مريض، ثم مات، هل ترثه؟

قال: أرجو أنّه يُختلف فيه. والله أعلم.



مسألة:

عن أبي عبد الله ـ فيما أحسب ـ، فيمن طلّق امرأته في المرض قبل أن يدخل بها:

فقول: لها نصف الصداق، وعليها عدّة المطلّقة، ولها الميراث إن حبست نفسها مقدار العدّة عدّة المطلّقة. وبه نأخذ.

وقول: لها الميراث، حبست نفسها أو لم تحبس، ولها نصف الصداق، وعليها عدّة المطلّقة.

وقول: لها نصف الصداق، ولا ميراث لها، ولا عدّة عليها. وهو قول موسى بن أبي جابر.

وقول: لها الصداق كلّه والميراث، وعليها عدّة المميتة.

وقول: لها الصداق كلّه، ولا عدّة عليها، ولا ميراث لها.

وقول: لها نصف الصداق والميراث إن مات في عدّة مثلها.

وقول: مات في العدّة أو بعدها؛ ما لم تزوّج. سبعة أقاويل.

باب [٥٠]
في ميراث العصبات

وكلّ ذي عصبة لقـــي الميّت إلى أب قبل الآخر؛ فهو وأولاده وإن ســفلوا أولى بالميراث ممن لقي الميّت إلى أب أو أعلا منه؛ وإن قرب في النسب.

وقولٌ: إنّ الميراث للعصبة ما صحّ النسب ما لم يجهلوا[١].

وقولٌ: العصبة إذا لقي الميّت إلى أربعة آباء، ثم لا عصبة بعد ذلك. كأنّهم يقولون: إن الميراث لمن لقي الميّت إلى أبيه. يعني ولد أبيه، وهم إخوته. فهذا واحد. ثم مَن لقيه إلى جده، وهم أعمامه، إخوة أبيه، ما كانوا وتناسلوا. ثم ولد أبي جده أبي أبيه، هم وبنوهم.

والقول الأوّل هــو الأكثر؛ وبه نأخذ، أنّهم قالــوا: الميراث للعصبة ما صحّ النسب ما لم يجهلوا.

وقيل: لمن صحّ نسبه ما لم يقطع الشرك.

وقد يوجد في الأثر أنّ الميراث للعصبة ما صحّ النسب، ما لم يجهلوا[٢].

ويوجد ذلك عن موسى بن عليّ ومنير ـ رحمهما الله ـ. ولم يَحُدّوا في ذلك أربعة آباء.

---

(١) في أ و ب «نسخة: ولو جهلوا».

(٢) «أنّهم قالــوا: الميراث للعصبة ما صحّ النســب ما لم يجهلوا. وقيل: لمن صحّ نســبه ما لم يقطع الشرك. وقد يوجد في الأثر أنّ الميراث للعصبة ما صحّ النسب، ما لم يجهلوا» ناقصة من أ.

والقول الأوّل هو المعمول به.

ولا يكون أحد من قِبل الأمّ وجدّها عصبة، وإنّما يعطون ميراثهم مع الأرحام. وأمّا الذي يعرف بأمّه، ولا يعرف بأبيه؛ فذلك أمة عصبة ما دامت حيّة. فإذا ماتت أمّه؛ كانت عصبتُه عصبةَ أمّه من كان أولى بعصبة أمّه؛ كان أولى بعصبتها[١].

فإن ترك هذا الهالك ذوي فرض مِمن سمّى الله له فرضه، مثل زوج أو زوجة أو ابنة، أو أحد من ذوي الفرائض؛ فإنّهم يعطون فرائضهم. وما بقي من بعد الفرائض[٢]؛ فهو لأمّه؛ إن كانت حيّة. وإن كانت ميّتة؛ رُدَّ على أَولى الناس بعصبة أمّه. والله أعلم.

مسألة:

ورجل خلّف ابنته[٣] وعصبة يلقونه إلى عشرة آباء أو عشرين أبًا، هل يدخلون العصبة في الميراث أم تحميه البنت حتى يلقونه إلى أربعة آباء؟[٤].

قال: هكذا عندي.

وقيل: إلى خمسة آباء.

وقولٌ: ما لم يُجهلوا.

وقولٌ: ما صحّ النسب؛ ولو جُهلوا.

وقال من قال: إلى أربعة آباء.

قال: وكذلك وصيّة الأقربين.

---

(١) في ب «بعصبة أمه».

(٢) «فإنّهم يعطون فرائضهم. وما بقي من بعد الفرائض» ناقصة من أ.

(٣) في أ «بنتيه».

(٤) «العصبة في الميراث أم تحميه البنت حتى يلقونه إلى أربعة آباء» ناقصة من أ.



وسألت أبا سعيد عن رجل من بني جيفر بن سيار، وهو يعلم نسبه إلى جيفر بن سيار، ثم مات رجل من بني جيفر بن سيار؛ لا يُعلم له عصبة غير بني جيفر بن سيار، ولا يعلم هو من أنساب جيفر بن سيار، هل يجوز له أن يأخذ ميراث هذا الرجل الميّت وحده إن قدر عليه، أم يكون[1] بنو جيفر كلّهم شركاء[2] في ميراثه على هذه الصفة؟

قال: أمّا في الحكم؛ فلا يستحقّه هذا الرجل عندي، ولا جميع بني جيفر بن سيار. وعلى صفتك أنّ هذا لا يعرف؛ فلا يبين لي أيضًا أخذه حتى يعلم أنّه يلقاه إلى أب دون بني جيفر كلّهم، أو هو وغيره ممن يشاركه فيه.

قلت له: ويكون ميراث هذا موقوفًا حتى يصحّ له وارث؟

قال: هكذا عندي، بالبيّنة[3] العادلة بنسبه، وبنسب من يستحقّ ميراثه.

قلت له: فإن لم يصحّ له وارث بالبيّنة العادلة إلا بسماع من بعض الناس، أو وجد في كتاب نسبه لبني جيفر أنّ وارثه فلان، هل يجوز أن يسلّم ميراثه إلى هذا الرجل بذلك الخبر الموجود في النسبة والمسموع، بحكم أو اطمئنانة؟

قال: أمّا في الحكم؛ فلا يبين لي ذلك، وأمّا في الاطمئنانة؛ فذلك إلى الممتحِن؛ إن لم يَشُكّ في ذلك ولم يرتب؛ فلا يضيق عليه ذلك عندي. وإن ارتاب؛ فلا يسعه ذلك عندي.

قلت له: فإن كان للميّت ابنة يتيمة، ولم يصحّ له وارث في الحكم إلّا في الاطمئنانة، هل يجوز للممتحِن بذلك من وصيّ أو غيره أن يسلّم ما بقي من

(١) في أ و ب «يكونوا» وصوبناها.
(٢) في أ و ب زيادة «نسخة: شرعًا».
(٣) أي: هكذا عندي؛ أنّ ميراثه موقوف حتى يصحّ له وارث بالبيّنة.

المال؛ بعد ميـراث اليتيمة إلى هذا الرجل بالاطمئنانـة؛ حتى تبلغ اليتيمة إلى هذا الرجل بالاطمئنانة حتى تبلغ اليتيمة؛ وتَلِي[1] هي ذلك؟

قال: معـي؛ أنّه لا يتحكّم أحد في مال أحد فيما يطمئنّ إليه بتسـليم أصل مال ولا غيره معي.

قلت له: فإن فعل وسـلّم إليه، ثم علم، أيكون عليه أن يجذب[2] المال من المسَـلَّم إليه ويرده إلى اليتيمة؛ حتى تبلغ اليتيمة، فتنفذ ذلك أو تمسك به، أم تجزيه التوبة من ذلك؟

قال: معي؛ أنّه إذا لم يشكّ في ذلك كما لم يشـكّ أنّه ابن أبيه، وأنّه خرج من بطن أمه، أو أشـباه هذا مما لا يرتاب فيه، ولو لم يره بعينه، ولو لم تقم به عند بيّنة، ولا أخبره أحد بذلك، فأرجو أن يسـعه السـكوت على ذلك؛ ما لم تأخذ حجّة بإقدامه في مال غيره.

وإن أخذته حجّة في الحكم؛ كان عليه الضمـان؛ لأنّه فعل ما لا يجوز له في الحكم، وليس هو حاكم في أموال الناس باطمئنانة، وإنّما ذلك عليه في ماله وله.

قلت له: ولا يكون الاطمئنانة عندك إلّا حتى لا يشـكّ كمثل ما لم يشـكّ أنّه ابن أبيه، وإن أمه ولدته. إذا سكن القلب إلى ذلك لحق ذلك بحكم الاطمئنانة.

قال: في هذا الوجه لا يجوز عندي إلّا ما لا يشكّ فيه من أموال الناس. وأمّا مالُه هو؛ فذلك إليه فيما له أو عليه.

---

(١) في أ و ب زيادة «نسخة: وتلقي».

(٢) في أ «يحدث».

وفي اللغة: «الجَذْبُ مَدُّكَ الشـيءَ، والجَبْذُ لغة تميم المحكم الجَذْبُ المَدُّ جَذَبَ الشـيءَ يَجْذِبُه جَذْبًا وجَبَذَه على القلب واجْتَذَبَه مَدَّه وقد يكون ذلك في العَرْضِ، سيبويه جَذَبَه حَوَّلَه عن موضِعه واجْتَذَبَه اسْتَلَبَه».

ابن منظور، لسان العرب، مادة جذب، ج ١، ص ٢٥٨.

قلت له: فالحجّة التي تأخذه بذلك، ويلزمه الضمـان؛ هو بحكم الحاكم أو ممن يقوم مقام الحاكم، أو مطالبة من استحقّ المال الذي هو الحجّة في الحكم؟

قال: معي؛ أنّه إذا صحّ معه تلك الصحّة لم تكن مطالبة المطالب حجّة عندي تثبت عليه في الحكم إلّا بحكم[(١)] من حاكم أو ممن يقوم مقامه ممن تثبت[(٢)] عليه حجّته؛ لأنّ ذلك مما لا يشـكّ فيه، فهو عندي كعلمه هو، وهو أولى بعلمه؛ ما لم تعارضه حجّة تبطل علمه في الحكم.

(١) في ب «يحكم».
(٢) في ب «يثبت».

باب [٥١]

فيمن يُدلي إلى الميّت بنسبين[١]

ومما يوجد عن الفضل بن الحواري: وعن رجل هلك وترك ابني عمّه أحدهما أخوه لأمه؟

قال: المال كلّه لابن العمّ أخي الأمّ.

وقال: قد حكم موسى بن عليّ فيما هو أشدّ من هذا، في رجل هلك وترك بَنِي[٢] عمّه أخي أبيه؛ أحدهم أخو أبيه لأمه، فحكم له موسى بالمال دون الآخرين.

قال: وقد روى هاشم بن غيلان في رجل هلك، وترك ابنته وابني عمّه، أحدهما أخوه لأمّه، فقال هاشم: المال لأخيه لأمّه[٣].

وأمّا غيره من الفقهاء؛ فلم ير ذلك، وجعل المال بعد نصف البنت بينهما نصفين؛ لأنّ البنت حجرت الأخ للأمّ؛ لأنّه لا يرث مع البنت.

قال: وكان محمّد بن محبوب يقول في ابني عمي، أحدهما أخ لأمّ: إنّ السدس للأخ من الأمّ، والباقي بينهما نصفان. وقد قال ذلك غيره من الفقهاء.

ومن غيره: في ابني[٤] عمّ، أحدهما أخ لأمّ؟

---

(١) في أ و ب زيادة «نسخة: بسببين».
(٢) في أ «ابني».
(٣) المراد ما بقي بعد نصيب البنت، وهو نصف المال يأخذه ابن العم الذي هو أخ لأم. (باجو)
(٤) في ب «بني».

قال منير: لابن عمّه أخ أبيه لأمّه وهو أخوه لأمّه السدسُ، والباقي لابن عمّه أخي أبيه لأبيه وأمّه.

ومن غيره؛ عن سعيد بن محرز عن الأزهر بن عليّ؛ في امرأة ماتت وتركت ابني عمّها، أحدهما أن عمّها أخ أبيها لأبيه وأمّه، وأحدهما ابن عمّها، أخ أبيها لأبيه، وهو أخوها لأمّها.

قال: فإنّ المال لأخيها لأمّها.

قال أبو زياد: وكذلك جعلنا أنّ من مات وترك ابني عمّه، أحدهما: أخو الهالك لأمّه، وهو ابن عمّه،

فقولٌ: المال لأخيه لأمّه.

وقولٌ: لأخيه لأمّه[1] السدس، والباقي بينهما نصفان.

قال هاشم: المال لأخيه لأمّه. وإن كان ابن عمّه أخو أبيه لأبيه.

قال غيره: لأخيه لأمّه السدس بالفريضة، وما بقي فإن كان أخوه لأمّه ابن عمّه أخو أبيه لأبيه وأمّه؛ كان الباقي بينهما نصفان. وإن كان ابن عمّه لأبيه؛ كان الباقي لابن العمّ أخي الأب للأب والأمّ.

قال المصنف: الأخ للأمّ لا يكون ابن عمّ لأب وأمّ إلّا من نكاح لا يحلّ؛ لأنّ الجدّ وابن الابن لا يحلّ لأحدهما تزويج امرأة أخرى. والله أعلم.

قال[2] محمّد بن محبوب، في ابني عمّ، أحدهما: زوج، والآخر: أخ لأمّ، ففيه اختلاف:

قول: للزوج النصف بالفرض، والباقي للأخ للأمّ؛ لأنّه يرث برحمين.

(١) في ب «لامة».
(٢) «لأحدهما تزويج امرأة أخرى. والله أعلم. قال» ناقصة من أ.

وقول: للزوج النصف بالفرض، وللأخ[1] للأمّ السـدس فرضًـا، والباقي بينهما بالعصبة.

وعن محمّد بن محبـوب قال في الكتـب: عن عمر وشـريح يقضيان بالفرض. وأمّا موسـى بن عليّ وسـعيد بن محرز؛ قالا: من يرث برحمين أولى بالميراث.

(١) في أ «للأخ».

باب [٥٢]
في الـردّ

عن عمر رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعليّ بن أبي طالب، وعبدالله بن مســعود، وغيرهم، وفقهاء أهل الكوفة؛ التابعون منهم[١]، ومن بعدهم، والفقهاء من التابعين من أهل البصرة، والفقهاء من بعدِهم من فقهاء أهل الشــام، يرون الردّ على جميع الورثة ممن له ســهم في كتاب الله، ويورّثون ذوي الأرحام إذا لم يكن عصبة ولا أحد ذو سهم، إلّا زيد بن ثابت، وهو رأس أهل المدينة. وفي قــول أهل المدينة، وكان زيد بن ثابت وأهل المدينة لا يردّون على أحد من الورثة، ولا يورّثون ذوي الأرحام.

وكان عليّ وغيره يردّون على كلّ ذي سهم، ولا يردّون على زوج ولا زوجة، ويردّون على من سواهما.

وكان عبدالله بن مســعود لا يرث على ســتّ: لا يردّ على ابنــة ابن مع ابنة الصلب. ولا يردّ على أخت أب مع أخت لأب وأمّ. ولا يردّ على إخوة وأخوات مع أمّ. ولا يـردّ على جدّة مع ذي ســهم. ولا على زوج، ولا على زوجـة. ويردّ على سوى ذلك.

مسـألـة:

من كتاب الأصفر: وسألتُ أبا الوليد عن رجل ترك أختَه لأبيه وأمه، وأختَه لأبيه، وأختَه لأمّه؟

(١) زيادة من أ.

فقال: يقسم على خمسة. ثم نظر فقال: تأخذ أخته لأمّه السدس، ويقسم الباقي على أربعة.

مسألة:

وروي عن الربيع أنّه قال، في رجل ترك أمّه وأخته لأمّه وأبيه: أن لأخته النصف، ولأمّه[١] السدس، والبقيّة للأمّ؛ هي عصبة.

ومن غيره: عن عبدالمقتدر قال، في امرأة تركت ابنتها[٢]، وأمّها: إنّ المال بينهما على أربعة.

وزعم أنّ غيره قال: المال بينهما نصفان.



اتّفقت الصحابة ﵃ أنّه لا يردّ على زوج ولا زوجة، إلّا ما رُوي عن عثمان وعليّ وجابر بن زيد أنّهم ورّثوا زوجًا جميع المـــال. رواه زيد بن هارون، عن حبيب بن أبي حبيب[٣]، عن عمرو بن هرم، عن جابر بن زيد عن عليّ بذلك.

فقد قيل: إنّ الـــزوج كان عصبة للميّت أو مولى، فأخـــذ النصف بالفرض، والباقي بالتعصيب أو بالولاء.

فأمّا أن يُعطى الزوج جميع المال ولا قرابة له بالميتة؛ فلا؛ لأنّ ميراثه بسبب، فإذا انقطع السبب[٤]؛ فلا يجوز الردّ عليه؛ لأنّه أجنبيّ من الميتة.

واختلفوا فيما عدا ذلك من الفاضل مـــن المال بعد أخذ ذوي الفرائض فروضهم:

---

(١) في أ و ب زيادة «لعله غلط».

(٢) في ب زيادة «وابن».

(٣) «بن أبي حبيب» ناقصة من ب.

(٤) في أ و ب زيادة «نسخة: النسب».

فكان عمـــر وعليّ يردّان على كلّ ذي ســـهم بقدر ســـهمه؛ لمـــا رُوي «أنّ النبيّ ﷺ دخل على ســـعد بن الربيع يعوده، فقال: يا رســـول الله؛ ما يرثني إلّا ابنتاي، أفأوصي بجميع مالي؟... الحديث إلى آخره»(١).

فأخبر أن ليس له ورثة إلّا بنتاه، ولم ينكـــر عليه السلام ذلك، فدلّ على أنّ الابنتين ترثان جميع المال، ولأنّهم ســـاووا المســـلمين في الإســـلام والنصرة، وانفردوا بالقرابة؛ فوجب أن يكونوا أحقّ منهم بهذا الفاضل، ولأنّ البنت جعل لها النصف بالفرض. وهذا القدر هو فرضها، والباقي إنّما تستحقّه بالردّ بالفرض، ولأنّه يمتنع أن يستحقّ شخص واحد ســـهمين من فريضة واحدة؛ كالزوج إذا كان ابن عمّ أو مولى، وكالأب مع البنت.

والدليل على كيفيّة الردّ هـــو أنّ المعنى الذي ورثوا به الباقي من المال هو ما به ورثوا الفرض؛ فوجب أن يشـــتركوا في المال كلّه، فيكون بينهم على قدر سهامهم، كما أنّ العول يدخل على جماعتهم.

وهو قول سفيان الثوري وأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمّد بن الحسن وأبي عبيدة القاسم بن سلام.

وكان عبد الله بن مسعود يردّ على كلّ ذي سهم بقدر سهمه إلّا على أربعة:

لا يردّ على بنت الابن مع ابنة الصلب؛ لأنّ البنت أقرب منها، وهما من جهة واحدة، فكانت أولى منها، كما أنّ الأقرب من العصبة أولى بما يرثونه بغير سهم.

ولا على الأخت من الأب مع الأخت من الأمّ والأب؛ لهذا المعنى أيضًا.

ولا على ولد الأمّ مع الأمّ؛ لأنّهـــم بها يدلون، فكانت أولى منهم بما بقي؛ لأنّه مأخوذ بغير فرض، فأشـــبه ما يورث بالتعصيب، كما لا يرث ابن الابن مع الابن وكابن العمّ مع العمّ.

....

(١) هو الحديث الذي فيه: «**أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**».

ولا على الجدّة مع ذوي سهم من النسب؛ لأنّ سهمها طعمة من رسول الله ﷺ. وإن انفردت ردّ عليها.

وكان ابن عبّاس يردّ على كلّ ذي سهم بقدر سهمه، إلّا على الجدّة مع ذوي سهم من النسب. وقد روي عن عمر وعليّ نحوه.

وقد روي عن عليّ أنّه لم يردّ على الجدّة مع ذي سهم من النسب.

وكان ابن عبّاس إذا أقام الجدّة مقام الأمّ؛ ردّ عليها بلا خلاف عنه. وإن أعطاها نصيب الجدّة؛ لم يردّ عليها مع ذي سهم من النسب، بخلاف عنه.

والمشهور عن عمر وعليّ وابن عبّاس ما قدّمنا بيانه.

وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال في ميراث سالم مولى أبي حذيفة، قال: لابنته النصف، وما بقي لبيت المال.

وروي أنّ سالمًا عن أبي حذيفة قتل يوم اليمامة، فترك أمَةً، فورّثها عمر رضي الله عنه المال كلّه.

وكان زيد بن ثابت يفرض لأهل الفرائض فرائضهم، فيجعل ما بقي مصروفًا إلى بيت المال. وحُكي عن ابن عبّاس نحوه.

حُكي عن عمر وابن عمر ما يدلّ على ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٧٦].

فجعل الله فرض الأخت إذا انفردت النصف.

فمن قال: إنّها تأخذ جميع المال؛ أسقط النصّ.

ولأنّ كلّ من ورِث مقدارًا من فريضة؛ لم يستحقّ عليه زيادة عليه إلّا بالتعصيب، كالزوج والزوجة، ولأنّ المسلمين يعقلون[١] عنه، فجاز أن يورّث الفاضل من فرض ذوي السهام.

---

(١) في أ «يفعلون» وهو خطأ.

أصل ذلك بنو الأعمام والموالي.

ولأنّ كلّ من ورث فرضًا بسبب؛ لم يستحقّ بذلك السبب شيئًا آخر، كالزوج والزوجة؛ لما ورثوا بالزوجيّة فرضًا لم يستحقّا[1] شيئًا آخر.

كذلك سائر ذوي الفرائض إذا أخذوا بسبب رحمهم فرضًا؛ لم يجز أن يستحقّوا به شيئًا آخر؛ لأنّ أصول الفرائض مبنيّة على أنّ السبب الواحد لا يُستحقّ به حقّان، وإنّما يستحقّ ذلك بالسببين، كالأخ إذا كان عمًّا، والزوج إذا كان ابن عمّ.

مسألة:

والردّ لا يكون في ثلاثة مواضع: مع وجود العصبة. ومع استكمال المال بالفرض. ومع عول المسائل. وإنّما يكون في الفاضل من الأموال بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم.

مسألة:

والزوجان ليس بينهما ردّ في ميراث إلّا لمن يورث بالجنس وحده.

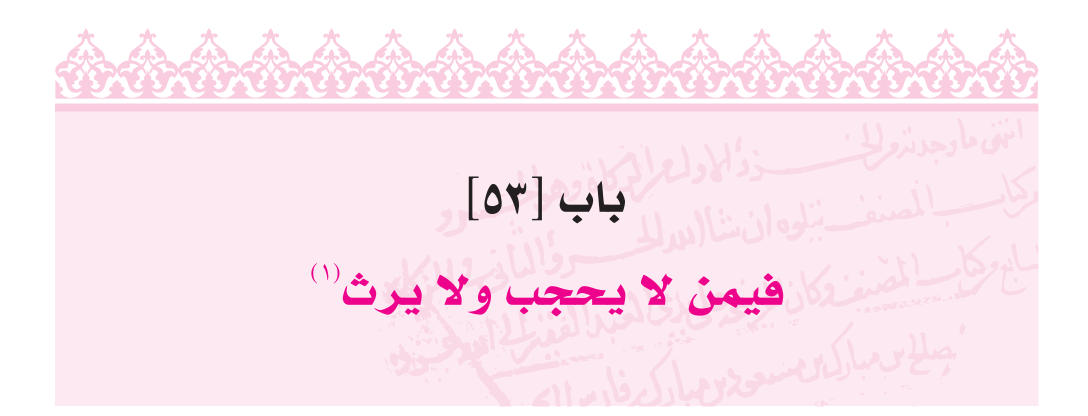
قال غيره: وقد قيل: إنّ الزوجين يردّ عليهما في الميراث؛ ولو كانا من غير الجنس. والله أعلم.

مسألة:

من الزيادة المضافة: وجدت أن لا ردّ على زوج ولا زوجة في قول الناس كلّهم جميعًا.

---

(١) في أ و ب «يستحقان» وصوبناها.



باب [٥٣]
فيمن لا يحجب ولا يرث[١]

عن أبي المؤثر: إنّما يتوارث الناس في كتاب الله بالفرائض والعصبة والرحم؛ لقوله تعالى من بعد ما ذكر مِن ذوي الفرائض: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٣٣].

فالموالي هاهنا هم بنو العم، وهم العصبة ومن[٢] أشبههم، مثل الأخ وابن الأخ، والعمّ وابن العمّ، وبني الابن إذا جازت[٣] الفريضة الميراث، وكانت الفضلة للعصبة من بني البنين، والإخوة وبني الإخوة، والأعمام وبني الأعمام، وأشباه ذلك.

ولقوله: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥].

وجاءت سنّة رسول الله ﷺ في الجدّات وما قضى به في ميراث الجنس.

قال: فإنّما سمعنا في الذين لا يرثون ولا يحجبون المماليك وأهل الشرك، فهؤلاء لا[٤] يرثون ولا يحجبون[٥].

(١) في أ «لا يرث ولا يحجب».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في أ «حارت».
(٤) «لا» ساقطة من ب وأضفناها ليستقيم المعنى.
(٥) «المماليك وأهل الشرك، فهؤلاء يرثون ولا يحجبون» ناقصة من أ.

كنحو رجل هلك، وترك أبَويه، وإخوتَه مماليكَ أو مشـــركين. فلأمّه الثلث، لا يحجبونها.

وكذلك رجل هلك، وترك إخوته لأمّه مسلمين، وخلّف أبا مشركًا. فإنّ الثلث لإخوته لأمّه، لا يحجبهم أبوه إذا كان مشركًا.

وقد يكون قوم لا يرثون، وهم يحجبون.

كنحو رجل هلك، وترك أبويه وإخوتَه مسلمين، فلم يكن لأمه إلّا السدس، حَجَبها الإخوة عن الثلث، وهم لا يرثون مع الأب شـــيئًا. ولو كانوا مشركين أو مماليك؛ لم يحجبوا الأمّ، وكان لها الثلث كاملًا[1].



مسألة:

اختُلف فيمن لا يرث من المماليك والمرتدين والمدَبَّرين والمشركين والقاتلين:

فقول: لا يحجب ولا يرث.

وقول: يحجبون ولا يرثون، ولا يحجب من لا يرث.

واعلم أنّ مواريث أهل الذمّة كمواريث أهل الصلاة، كنحو رجل هلك وهو مشرك، وترك أبويه مشـــركين، وله إخوة من أهل الصلاة؟ فإنّ لأمّه الثلث، لم يحجبها الإخوة إذا كانوا من أهل الصلاة.

ولو أنّ رجلًا مشـــركًا هلك، وترك أباه مسلمًا، وترك إخوته لأمّه مشركين؛ كان لإخوته لأمّه الثلث، ولم يحجبهم أبوه من الميراث؛ لقول رسول الله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملّتين**»[2].

(١) في أ و ب «كاملٌ» وصوبناها.

(٢) أخرجه أبو داود وابن ماجه وعبدالرزاق، عن عبدالله بن عمرو بن العاص. وروي بطرق أخرى.
سنن أبي داود ـ كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر؟ ـ حديث: ٢٥٣٨.
سنن ابن ماجه ـ كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ـ حديث: ٢٧٢٨.
مصنف عبدالرزاق الصنعاني ـ كتاب أهل الكتاب، لا يتوارث أهل ملتين ـ حديث: ٩٥٧٤.

قال: ومن لم يــرث؛ كان بمنزلة الميّت، لا يحجب الأمّ الثلث، ولا يحجب الإخوة للأمّ الثلث، ولا يحجب الزوج النصف، ولا يحجب الزوجة الربع.

قال: ولو أنّ امرأة هلكت، وتركت بَنِيها[١] مسلمين وهي مشركة؛ كان لزوجها النصف، ولا يحجبه بنوها؛ إذا كانوا مسلمين.

فإن كان لا لها عصبة ولا رحم؛ كان ميراثها لزوجها المشرك أيضًا. قول أبي المؤثر.



مسألة:

في رجل يموت، وترك أولادًا له عبيدًا، أو نصارى، أو قاتلًا أو مرتدّ؟

فمنهم من قال: هؤلاء يحجبونهم، ولا يرثونهم.

ومنهم من قال: لا يحجبونهم ولا يرثونهم.

فأمّا عبد الله بن مسعود كان يحجب بهم ولا يورثهم.

قال غيره: كان لا يورّثهم ولا يحجب بهم؛ منهم عليّ بن أبي طالب.

قال أبو المؤثر بقول عليّ: نأخذ.

قال أبو المؤثر: لا يحجب الإخوة مع الأبوين؛ فإنّهم يحجبون الأمّ عن الثلث، وهم لا يرثون.

ومن غيره: قال: وقد قيل هذا.

وقولٌ: إنّهم لا يحجبون ولا يرثون،

كلّ من كان يحجب إذا كان وارثًا حجب في حال لا يكون وارثًا. وقد عمل المسلمين بالاختلاف في ذلك.

وقيل: كلّه صواب، والعمل فعلى أنّه لا يحجب من لا يـرث. وذلك في هذا الزمان.

---

(١) في ب «بينهما» وهو خطأ.

باب [٥٤]

في الميراث بين الأحرار والمماليك والمسلمين والمشركين

وقيل: إذا هلك[١] مسلم، وله ورثة من المسلمين، وورثة من المشركين؛ فإنّ أسلم[٢] المشركون قبل أن يقسّم المسلمون مالهم؛ فقد اختُلف في ذلك:

فقول: لهم الميراث، إلّا الزوج والزوجة؛ فلا ميراث لهما.

وقول: لا ميراث لهم.

وكذلك[٣] إذا هلك الْحُرّ وله ورثة أحرار ومماليك، فأُعتق العبيد قبل أن يقسّم المال:

فقولٌ: لا ميراث للذين أُعتقوا لَمّا مات وهم مماليك.

وقولٌ: لهم الميراث؛ لأنّهم عُتِقُوا قبل أن يقسّم المال، إلّا الزوج والزوجة فلا ميراث لهما.

وإذا هلك حرّ، وله زوجة أَمَةٌ، فأُعتقت الأَمَة قبل أن يقسّم الميراث؛ فلا يكون لها ميراث.

---

(١) في ب «هلكت».
(٢) في ب «سلم».
(٣) أي: وكذلك اختُلف.

فإن تزوّجت حُرّة عبـــدًا، ثم مات، ثم أعتق زوجها قبل أن يقسّـــم ميراثها؛ فليس له منها ميراث.

وإن تزوّج عبدٌ[١] حرّةً، ثم طلّقها سـيّده تطليقة واحدة، ثم أعتق، ثم ماتت وهي في العدّة؛ فإنّه يرثها؛ ولو لم يكن ردّها.

وكذلك إذا تزوّج حرّ[٢] أمّة، ثـــم طلّقها[٣] واحدة، ثم أعتقت، فمات قبل أن تنقضي عدّتها؛ فإنّها ترثه، وتعتدّ عـــدّة المتوفّى عنها زوجها الحرّ، إلّا أن تكون اختارت نفسها حين أعتقت؛ فلا ميراث لها منه.

ولو أنّ حرًّا تزوّج، ثم أعتقت[٤] وهي زوجته، فاختارت نفسها قبل أن يطأها، ثم ماتت وهي في العدّة؛ لم يكن لها منه ميراث، وإنّما عليها عدّة الحرّ المطلّقة.

قال غيره: نعم، وهـــذا إذا كان قد جاز بها[٥]. فإن لم يكن وطئها؛ فلا عدّة عليها، ولا شيء لها من الحقّ والميراث.

وقول: لا خيارَ لها من الحرّ.



وعن عبد تحته حرّة، وله أخ حرّ، فمات أخوه الحرّ؛

فعلى العبد أخِ الميّت أن يعتزل امرأته، ولا يجامعها حتى يستبين أنّها حبلى حين مات أخوه أم لا. فإن كانت حبلى؛ فإنّ ميراث أخيه يصير لولده الذي في البطن إن خرج حيًّا.

---

(١) في ب «عبدًا» وهو خطأ.
(٢) في ب «حرًا» وهو خطأ
(٣) في أ «طُلقت».
(٤) «فلا ميراث لها منه. ولو أنّ حرًّا تزوّج، ثم أعتقت» ناقصة من أ.
(٥) في ب «بهذا».



من الزيادة المضافة:

وقال في عبد تحته حرّة، مات أخوه الحر[١]؟

فليس عليه أن يعتزل زوجته. فإن جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر؛ ورث ولده أخاه. وإن جاءت به لأكثر من ذلك؛ لم يرث شيئًا، اعتزلها أو لم يعتزلها؛ لأنّه محكوم عليه بالدخول.

وقولٌ: إن جاءت به لأقلّ من تسعة أشهر؛ ورث ولده أخاه، اعتزلها أو لم يعتزلها. وهذا يخرج على التعارف من العادة بين الناس في الولادة.

وقولٌ: إن اعتزلها ولم يطأها، فجاءت بولد في أقلّ من سنتين من يوم ترك وطأها؛ ورث الولد لِلُحُوق الولد به، ولا يبين لي معنى هذا القول؛ لأنّه محكوم عليه بالوطء في ظاهر الحكم. وأمّا فيما بينه وبين الله؛ فلعله ينفعه ذلك في الجائز.

مسألة:

عن أبي عبد الله: مجوسية ورثت[٢] أباها بالزوجية، ثم أسلمت والمال قائم في يدها أنّه لا يحجب عليها ردّه؛ لقول النبيّ ﷺ: «**كلّ مال قُسم في الجاهليّة؛ فهو على قسمة**[٣] **الجاهليّة**»[٤]. وإن كان لم تقبض شيئًا حتى أسلمت؛ فلا شيء لها بالتزويج.

---

(١) في ب «الجر».

(٢) في ب «ورث».

(٣) في أ «قسمه في».

(٤) أخرجه عبد الرزاق عن جابر بن زيد. وعن عطاء بن أبي رباح. مع اختلاف في اللفظ.
مصنف عبد الرزاق الصنعاني ـ كتاب أهل الكتابين، باب الميراث لا يقسم حتى يسلم ـ حديث: ١٨٦٣٤.
مصنف عبد الرزاق الصنعاني ـ كتاب الطلاق، باب: متى أدرك الإسلام من نكاح أو طلاق ـ حديث: ١٢٢٢٧.

قال غيره: إذا أسلمت قبل القبض؛ فليس لها ميراث من المجوسيّ بالتزويج ولا بالنسب.



مجوسيّة هلكت، وتركت ابنتها وهي أختها، فلها الميراث من الموضعين كليهما.

مسألة:

مسلم مات وخلّف أخاه مشركًا، وأوصى له بوصيّة، ثم أسلم قبل قسم المال؟

أمّا الوصيّة ثابتة، ولا أعلم في ذلك اختلافًا. وأمّا الميراث؛ فاختلفوا فيه ما لم يقسم. وأصحّه أن لا ميراث لثبوت الكتاب؛ لأنّ الميراث يستحقّ بموت الميّت.

باب [٥٥]
الورثة إذا كان فيهم مملوك

وعن حرّة ماتت، وتركت ابنًا مملوكًا وابني ابنة، ذكرًا أو أنثى، حرّين؟

قال: الميراث لابني الابنة، والذكر والأنثى فيه سواء.

وقال بعض المسلمين: ينتظر بالمال أن يباع أو يعتق، فيكون أولى بالميراث والده. هذا هو المأخوذ به.

مسألة:

ومما وجدته معروض على أبي عبد الله وأبي الحواري: وعن عبد تزوّج بحرّة، وولدت أولادًا، من يرثهم؟

قال: يرثهم عصبة أمّهم مع ما فرض الله للأمّ. وإن كان لهم عصبة أحرار؛ فلهم الميراث، ولأمّهم ميراثها. وإن لم يكن لهم عصبة أحرار؛ فأمّهم أولى بالميراث من عصبتها هي. وإن كانت ميّتة؛ فالميراث لعصبتها. فان جنى أحدهم بجريرة فعلى عصبة أمّهم.

قال أبو عبد الله: على عاقلتهم من الأحرار.



وســألته عن رجل أعتق أمة وتزوّجها، ثم تُوفّيت[١]، وتركت مالًا، ولها أب وإخوة وأخوات عبيد؛ وليس لها ولد؟

قال: النصف للزوج، والنصف الباقي يُشــترى به أبوها وما بلغ من إخوتها وأخواتها، ثم يورث الوالد ما بقي.

فإن لم يصيبوا إلّا الوالد؛ اشــتروا الوالد وورث. وما داموا يجدون إخوةً وأخواتٍ عبيدًا؛ اشتروا وأعتقوا.

قال أبو عبد الله: يشترى الوالد، ويُدفع إليه ما بقي.



وسألته عن رجل هلك، وترك مالًا، وله أولاد عبيد؟

قال: تُشترى العبيد من ماله، ثم يورّثون.

قلت: فإن ترك أولادًا عبيدًا وأحرارًا؟

قال: الميراث للأحرار إذا كانوا رجالًا ونساء. فإن كنّ نساء، وله بنون عبيد؛ فلهنّ ميراثهنّ من أبيهنّ، وما فضل من ميراثهنّ اشتروا البنين، وأعتقوا وورثوا.

قال أبو عبد الله: الميراث لمن كان من الأحرار من أولاده من ذكر أو أنثى.



زوجٌ وأبوان وأولاد عبيد، أو يهودي أو نصراني؟

فللزوج النصف، وللأمّ ثلث ما بقي، وللأب ما بقي، في قــول عليّ بن أبي طالب.

---

(١) في أ و ب «توفت» وهو خطأ.

وفي قول عبد الله بن مسعود: للزوج الربع، وللأبوين السدسان، وما بقي فَرَدٌّ على الأب.

قال أبو الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ: المعمول به قول عليّ بن أبي طالب، إلّا أنّ المال يُحبس على الولد والوالد؛ إذا كانا مملوكين، فيحبس عليهما ميراثها إلى أن يعتقا أو يموتا. فإن ماتا قبل أن يعتقا؛ رجع الميراث إلى الورثة الأحرار المسلمين.

ولا يحبس الميراث إلا على ثلثه الوالدين والولد إذا كانوا عبيدًا مسلمين. هكذا جاء الأثر. وإنّما يرد إذ لم يعتقا إلى الورثة على القسمة الأولى؛ للزوج النصف وللأمّ الثلث مما بقي، وللأب الثلثان مما بقي. هذه القسمة الأولى.

وكذلك إن كان[١] غير هؤلاء؛ فعلى هذا يجري القسم.

مسألة:

ومن غيره: من جواب أبي محمّد بن أبي المؤثر رَحِمَهُ اللَّهُ، قال: لا يحجب الولد المملوك الزوجين من الربع والنصف، ويحبس للولد المال بما يستحقّ بعد ذلك.

ومن غيره: قال: وقد قيل في مجمل الأثر عن النبيّ ﷺ. وكذلك اجتمعت الأمّة أن لا يرث المسلمُ المشركَ، ولا المشرك المسلم. ولا يرث العبدُ الحرَّ، ولا الحرّ العبد إلّا عبده الذي يملكه، فإنّه يرث ماله من الملك لا بميراث العصبة والفرض والرحم.

وقال من قال مجملًا من المسلمين: إنّ الوالدين والولد يحبس عليهما الميراث، ثم اختلفوا في ذلك، ليس ذلك بمجتمع عليه أنّ الحبس عليهم واجب لما جاء به الأثر أنّه لا يرث الحرّ العبد ولا العبد الحرّ، إلّا أنّه اختار ذلك من اختاره ممن قال بذلك؛ فيما بلغنا عن محمّد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) في ب «كانوا».

ثم اختلفوا في حبس ذلك عليه:

فقول: إنّما يُحبس الميراث على الوالدين والولد إذا لم يكن للهالك وارث من ذي فريضة ولا عصبة ولا رحم.

وقول: لا يُحبس ذلك على كلّ حال، وميراثه للفقراء من الأحرار أو لجنسه من الأحرار؛ لقول النبيّ ﷺ: «**لا يرث العبد الحرَّ، ولا الحرّ العبد**»[١]. ويوجد ذلك في الأثر أنّ الجنس أولى.

وقول: يُحبس للوالدين والولد من بعد ميراث الزوج والزوجة؛ لأنّه لا ردّ عليهما.

وقول: يُحبس لهم إذا لم يكن لهم عصبة ما أبقت الفرائض؛ لأنّ الأرحام لا يرثون بالعصبة.

وقول: يحبس لهم ميراثهم إلّا مع الولد أو والد. فإذا كان هنالك والد أو ولد؛ فالمال كلّه له، ولا يُحبس على الوالد شيء[٢].

وقول: يُحبس عليهم ميراثهم، وهم الوالدان والولد، من كان منهم ذكرًا أو أنثى، مع كلّ وارث في موضعه، إلّا أن يعتق، فيأخذ ميراثه.

ولا يتلف الميراث حتى يعتق أو يموت، فيرجع الميراث إلى الورثة الأولين على ما كانوا يورثون.

وقولٌ: إن[٣] باع العبد سيّده؛ اشتُرِيَ أيضًا بميراثه ذلك، ويعتق إذا اشتُرِي بماله؛ يسلم إليه ما بقي من الميراث. والله أعلم.

وكلّ ذلك صواب، يتواطأ القول فيه.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ.
(٢) في أ و ب «شيئًا».
(٣) في أ «وإن».

فإن قال قائل: أليس قد قال النبيّ ﷺ: «**لا يرث العبد الحرّ، ولا الحرّ العبد**»[(١)]؟

قيل له: كذلك قلنا، ولسنا نورث العبد الحرّ. ولو كنّا نورث العبد الحرّ؛ لكنّا نحكم له به في حال ما أوقفناه عليه، ولكنّه قد جاء في الوالدين والولد من الأحكام مع أهل الإسلام من ذلك أشياء فارقة عن سواه من أهل الإسلام.

من ذلك؛ أنّه ما اجتمعت الأمّة أنّ الإقرار بالوالد والولد جائز في حال الميراث، واختلفوا فيما سوى ذلك، ولا نعلم في ذلك اختلافًا، أنّ الإقرار بالوالدين والولد في الميراث مردود، بل هو ثابت. وكذلك القول فيهما في القود والقصاص بين الوالد وولده، والشفع في[(٢)] الأحكام. والله أعلم.

ومن غيره: وقيل: يجوز الاحتساب في شرائه من مولاه؛ إذا كان في المال وفاء لثمنه، أو بعت سيّده، أو يبقى ثمنه كلّه عليه على المشتري، أو يجيز المسلمون المحتسب في ذلك إذا رأوه عدلًا وصوابًا. وذلك جائز. والله أعلم.

مسألة:

ومن كتاب غدانة بن يزيد: وعن رجل مات، وترك أبًا مملوكًا، وليس له وارث؟

فقال: يشترون أباه من ماله، ثم يعتق ويدفع إليه ما بقي من المال. فإن لم يبلغ مال الرجل ثمن أبيه؛ استسعى بما بقي إن باعوه[(٣)] مواليه. وإن لم يبيعوه؛ دفع إلى أبيه ما كان له، وهو أحقّ به. وكذلك الأمّ.

(١) لم أجده بهذا اللفظ.
(٢) في أ «وفي».
(٣) على لغة: أكلوني البراغيث.

مسألة:

عن الأزهر بن محمّد بن جعفـــر: في رجل تزوّج بأمة، وصار له أولاد منها، فلمّا حضره الموت؛ ترك إلى أولاده شيئًا من ماله؟

فإن كان كنحو ما يشـــترون؛ كان ذلك في ثمنهم. وإن كان شيئًا يسيرًا؛ دفع إليهم. وإن ذهبوا مماليك؛ رجع المال إلى وارثهم من بعدهم.

ومن غيره: قال: الله أعلم، التركة عطية، وعطيّة المريض لا تجوز، ولكن الولد المملوك يوقف عليه ميراثه من والده؛ حتى يُباع أو يعتق، أو يموت؛ فيرجع إلى ورثة الأوّل.



رجل دَبَّرَ غلامه وهو ابن عمّه، وله عصبة أبعد من غلامه، فمات؛

فابن عمّه المدبَّر أحقّ بميراثه.

قلت له: فإن كان ابن عمّه مملوكًا لـــه...[1] منه لا ...[2]، أو أكثر من ذلك، أو هم أبعد نسبًا من مملوكه، وهم إخوة...[3] لأمّه أو أعمامه أو أخواله أو محرم له من قبل الرحم، إذا ملكوه أعتق؛ فمات الرجل، فميراثه لعصبة أولئك الأبعدين، وليس لمملوكه الذي عتق بســـببهم شيء؛ لأنّ كلّ عبد عتق بسبب ميراث وارث كان له ميراثه.

قلت له: فإن كان ابن عمّه مملوكًا له، ولابن عمّـــه المملوك له أولاد ذكور أحرار، فمات الرجل؟

قال: ميراثه لبني عمّه الأحرار، وليس لأبيهم شيء من الميراث ويعتق.

(١) بياض مقدار كلمة في أ و ب.
(٢) بياض مقدار كلمة في أ و ب.
(٣) بياض مقدار كلمة في أ و ب.



من الزيادة المضافة: وعن رجل مات وترك ولـدًا مملوكًا، والولد المملوك ولد حرّ؟

قال: الميراث لابن الابن الحرّ.

مسألة:

من كتاب الأشـياخ: رجل مات وترك ابنًا مملوكًا، وخلّف أرحامًا وعصبة. لمن يكون ميراثه؟

قال: الابن قد اختُلف في توقيف الميراث عليه:

فمنهم من قال: يوقف الميراث عليه، إن عتق؛ دفع إليه. وإن بيع؛ اشـتري به. وإن مات سُلّم إلى الورثة من بعده.

وقال آخرون: يُدفع إلى الورثة الأحـرار، كانوا عصبة أو أرحامًا، ولا يوقف على الولد.

قلت: فما تختار أنت من القولين؟

قال: أختار أن يوقف المال على الولد، كما يوقف على الأبوين. وبالله التوفيق.

قلت: فإن مات أحد من ورثة الأب قبـل أن يعتق الابن، ثم مات الابن من بعد موت وارث الأب. لمن يكون ميراثه؟

قال: إذا كان المال للابن توقيفًا عليه على أحد الوجوه، ـ وإن لم يصل إلى ذلك ـ كان مردودًا على ورثـة الأب، كان من يرث الأب حيًّـا كان[1] أو ميّتًا، يُدفع إليه أو إلى ورثته.

(١) «كان» زائدة.

قلت: فإن ولد لابن المملوك ولد والمال موقوف، ثم مات الابن المملوك، وخلّف ابنًا حرًّا؟

قال: إذا كان المال موقوفًا على الولد على قول من أوجب الوقف والمال للورثة من بعده؛ لم يصحّ له شيء؛ كان أقرب إلى المال ولدُ ولده؛ إذا كان حرًّا.

وإن كان ولده مملوكًا؛ رجع إلى الورثة الأحرار، ولم يوقف على ولد الولد شيء[1].

قلت: فإن مات وخلّف ابن ابن حرًّا وابنًا مملوكًا؟

قال: الجواب واحد، الذي لا يوقف عليه يعطى ابن ابن المملوك. وأمّا من أوجب التوقيف على الولد حتى يعتق أو يباع؛ لم يعط ابن الابن شيئًا. فإن مات والميراث بحاله؛ دفع إلى ابن ابن الآخر.

قلت: فإن مات وخلّف ابنًا مملوكًا وابنًا حرًّا؟

قال: يُدفع للابن الحرّ النصف.

وعلى قول: يوقف النصف.

وقول آخر: لا يوقف شيء.

فإن ترك ابن ابن مملوكًا، وابن ابن حرًّا؟

قال: المال لابن ابن الحرّ. وإنّما أوجبنا في توقيف الابن على الاختلاف، وقياس على قياس أيضًا، فالقياس الأوّل «**لا يجزي ولد والده، إلّا أن يجده مملوكًا فيشتريه، فيعتقه**»[2].

---

(١) زيادة من ب.

(٢) أخرجه أصحاب السنن عن أبي هريرة.
سنن أبي داود ـ كتاب الأدب، أبواب النوم ـ باب في بر الوالدين، حديث: ٤٤٩٢.
سنن ابن ماجه ـ كتاب الأدب، باب بر الوالدين ـ حديث: ٣٦٥٧. =

فعلى هذا قاسوا التوقيف عليه، ولم يقولوا: إنّه وارث؛ لأنّ الأثر المتَّبَع أنّ المملوك لا يرث الحرّ.

فأمّا قياس الأثر الذي قلنا على بعض القول؛ قول الله تعالى: ﴿ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗا﴾ [النساء: ١١].

ولم يذكر في الأجداد وأبناء الأبناء[(١)] شيئًا.

= صحيح ابن حبان ـ كتاب البر والإحسان، باب حق الوالدين ـ ذكر استحباب المبالغة للمرء في بر والده رجاء اللحوق بالبررة فيه، حديث: ٤٢٥.

(١) ناقصة من ب.

باب [٥٦]
العَوْل في ميراث الولاء
معروض على أبي المؤثر الصلت بن خميس

وما اجتمع عليه أهل العراق وأهل الشـام وأهل الحجـاز أنّهم يورّثون مولى النعمة.

ومولى النعمة إذا لم يكن أحد من العصبة، ولا أحد له سهم ولا رحم؛ أنّهم يقومونهم مقام العصبة. لم يختلفوا في ذلك، ولا علمنا أحدًا من الصحابة اختلفوا في ذلك، ولا من التابعين.

قال أبو المؤثر: مولى النعمة لا ميراث له.

قال: لأنّه بلغنا أنّ رسول الله ﷺ لم يورّث بالولاء.

«وأن مولى لرسـول الله ﷺ سـقط من عذق[١] نخلة، وهي النخلة، فمات، فدعا رسـول الله ﷺ من حضر من أرض ذلك المولى، فسلّم إليهم ميراثه، ولم يرثه رسول الله ﷺ بالولاء»[٢].

قال: وذكر لنا عـن جابر بن زيد يرفعـه عن عليّ بن أبي طالـب أنّ امرأة هلكت، ولم تخلّف إلّا زوجها، فقضى له بميراثها كلّه.

---

(١) في أ «عدب» وفي ب «عدر».

(٢) أخرج الترمذي بسـنده: «عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَـةَ، أَنَّ مَوْلًى لِلنَّبِـيِّ ﷺ وَقَعَ مِنْ عِذْقِ نَخْلَـةٍ فَمَاتَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**انْظُرُوا هَلْ لَهُ مِنْ وَارِثٍ؟**» قَالُوا: لَا، قَالَ: «**فَادْفَعُوهُ إِلَى بَعْضِ أَهْلِ الْقَرْيَةِ**». وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ». سنن الترمذي، باب ما جاء في الذي يموت وليس له وارث، حديث ٢١٠٥.

قال: فإن لم يكن زوج ولا زوجة؛ فالمال لأهل دينه من أهل أرضه.

فإن كان رجل من أهل الصلاة؛ فميراثه لأهل الصلاة من أهل أرضه التي جُلب منها، وهم جنسه.

قال: فإن لم يكن من أهل الأجناس، ولم يصحّ له وارث من ذوي فريضة ولا عصبة ولا رحم، ولا زوج ولا زوجة ولا جنس؛ فميراثه لفقراء الموضع الذي كان ساكنًا فيه.

قال: وقد أفتانا محمّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ، بنحو هذا.

قلنا في تُجّار هلكوا، وكانوا في سوق نزوى يتّجرون، وكان لهم دَيْن على رجل، فلم يُعرف لهم وارث، ولم يكونوا من ذوي الأجناس. فأمرنا محمّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أن يفرّق ذلك الدَّيْن على فقراء المسلمين أهل السوق.

قال: ومما أجمعوا عليه؛ أنّ النساء لا يرثن من الولاء شيئًا إلّا ما(١) أعتَقْنَ، أو أعتق من أعتَقْنَ، أو كاتَبْن، أو كاتَب من كاتَبْنَ.

قال أبو المؤثر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يورَثُ الولاء على حال. فإن لم يكن للهالك عصبة ولا رحم؛ فالميراث للزوجة.

قال: ولا يردّ على الزوج والزوجة شيء؛ ما كان معهما أحد من ذوي الفرائض أو عصبة أو رحم. فإن لم يكن للميّت ذو فريضة ولا عصبة ولا رحم؛ فالزوجان أولى ببعضهما بعضًا(٢) في الميراث من الجنس، ومن بيت المال، ومن فقراء البلد.

---

(١) في أ و ب زيادة «نسخة».

(٢) كذا في النسخ، وهو ضعف في اللغة، صوابه: بعضهما أولى ببعض.



باب [٥٧]
في ميراث الأجناس

وسئل عن الأجناس الذين يتوارثون بالأجناس من هم من بني آدم؟

قال: معي؛ أنّ بعضًا يقول: الهند والزنج وحدهم.

ومعي؛ أنّ بعضًا يقول: السودان كلّهم من ولد حام.

وأمّا السند؛ فقال أبو سعيد: إنّه سمع فيهم أنّهم من العرب، ومن البيضان، لا يتوارثون بالجنس.

وفي موضع: والأجناس الزنج والهند والترك والسند وأشباههم.



مسألة:

وسئل أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن[١] رجل أعتق عبده واستعمله إلى أن مات العبد، ما يلزم[٢] السيّد؟

قال: معي؛ أنّه يلزمه ضمان ما استعمله لورثة العبد.

قيل له: فإن لم يكن له ورثة؟

قال: معي؛ أنّه يكون الضمان لجنسه.

(١) في ب «وعن».
(٢) في ب «ما يلزمه».

قيل له: فإن كان لمواليه موالي من جنســه، هل يكونون أولى به من غيرهم من جنسه؟

قال: معي؛ أنّه اختُلف[١] في ذلك.

قيل له: فإن كان الموالي الذين هم عتقاء مواليه مولدين، وهو أخرس، أو هو مولد وهم خرس، هل يكونون[٢] أولى به على حال، على قول من يقول بذلك؟

قال: يعجبني أن يكون الجنس أولى إذا اختلفوا. وأمّا إذا استووا؛ فيعجبني أن يكون عتقاء مواليه أولى.

قلت له: فإن لم يعرف هذا الموالي جلبيّ أو مُوَلّد؛ ما يكون؟

قال: معي؛ أنّ على الأغلب من أمره يكون أولى.



ولا ميراث للجنس مع الــزوج والزوجة؛ لما رُوي عــن النبيّ ﷺ أنّه قال: «**ذو السهم أحقّ ممن لا سهم له**»[٣].



وسمعنا: أن من يتوارث بالأجناس الزنج والهند والحبش والنوبة.

---

(١) في ب «يُختلَف».

(٢) في أ و ب «يكونوا» وهو خطأ.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور قولًا لابن مسعود، وأخرجه عبدالرزاق لغير ابن مسعود.
ـ سعيد قال: نا سفيان، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عبدالله، قال: «**ذو السهم أحق ممن لا سهم له**» سنن سعيد بن منصور ـ باب العمة والخالة، حديث: ١٦٧.
ـ أخبرنا عبدالــرزاق، عن الثوري، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: كان يقال: «**ذو الســهم أحق ممن لا سهم له**». مصنف عبدالرزاق الصنعاني ـ كتاب الفرائض، باب الخالة والعمة وميراث القرابة، حديث: ١٨٤٤٠.

فإن أقرّ الميّت منهم بزنج أو هند أنّهم جنسه؛ فالمال لهم، الذكر والأنثى سواء، ولا يفضل بعضهم على بعض.

والجنس إذا كانوا من قبيلة، فإن لم يكن لهم أحد من[١] قبيلته وبلاده؛ فلسائر الزنج إذا كانوا في بلده يوم مات.

ومن وُلد منهم بعد موته قبل القسم؛ دخل معهم. ومن مات قبل القسم؛ فلا ميراث له.

فإن لم يكن في بلده من جنسه؛ فمن وُجد في أقرب القرى إليه.

ومن حضر القسمة من جنسه من أقرب القرى وغيرهم؛ فالميراث بينهم.

فإن كان من المولَّدِين الذين بعُمان؛ فميراثه كذلك لجنسه من أهل بلده وقبيلته.

وإن كان الذين أعتقوه موالي من جنسه قد أعتقوه؛ فهم أولى بميراثه على ما قيل. والله أعلم.

وكذلك إن كان من الغتم المجلوبين، فقيل: إنّ موالي الذين أعتقوهم من ذلك الجنس أولى بميراثه من غيره من ذلك الجنس أيضًا.

وإن كان أبوه من جنس الزنج، وأمُّه من جنس الحبش؛ فقيل: إنّ ماله لِجِنسه[٢] من قِبَل أبيه. وكذلك إن كانت أمّه من الزنج، وأبوه من الهند؛ فماله لجنس أبيه.

قال أبو الحواري: حفظت أنّ الثلث لجنسه من قِبَل أمّه، ولجنسه من قِبَل أبيه الثلثان.

وقيل: إنّه يُعطى ميراثه في بلده من جنسه.

---

(١) «قبيلة، فإن لم يكن لهم أحد من» ناقصة من ب.

(٢) في ب «الجنس».

فإن ادّعى أحد منهم أنّه من جنسه، وبقي غيره؛ فعليه البيّنة بما ادّعاه. فمن أقام البيّنة أنّه من جنسه من قبيلته أو بلده؛ فهو أولى بماله.

فإن كان واحدًا؛ فلا يشاركه غيره، إلّا أن يصحّ ذلك كما صحّ هذا أيضًا، مِن قَبْل أن يكون لهذا.

وإن كان الذي صحّ له صبيّ مرضع؛ فالميراث له. فإن مات؛ فالميراث لورثة هذا الوارث.

وإن قدم أحد ممن هو كمثله؛ فقيل: إنّ المال للأوّل الذي ورثه. وإن لم يكن قبض المال.

مسألة:

ومن غيره: قال محمّد بن المسبّح: أولى به موالي مواليه من جنسه، ولو كانوا في غير بلده، ثم أهل بلده. وأهل البدو في أهل البدو. وأهل الحضر في أهل الحضر.

قال غيره: وقد قيل: ميراثه لأهل جنسه من أهل بلده الذين يتمّون[١] الصلاة في موالي مواليه وغيرهم سواء. فإن لم يكن في بلده من أهل جنسه؛ فمن أقرب القرى إلى بلده.

ومن غيره: والذكر والأنثى والصغير والكبير والغنيّ والفقير فيه سواء.

وعرفنا والذي معنا أنّ الجنس إنّما يعطون يوم يقسم ماله، لا يوم يموت؛ يعطى من كان في بلده. فإن لم يحضر أحد؛ فمن أقرب القرى إليها، فلا يزال حتى يستفرغ عُمان أو المصر الذي هو فيه. فإذا استفرغ عُمان، ولم يكن أحد؛ فرّقه على الفقراء من بلده الذي كان مقيمًا فيه.

(١) أي: هم مقيمون في ذلك البلد، فأتموا الصلاة، وليسوا ممن يقصر الصلاة في ذلك بمعنى أنهم ليسوا مقيمين فيه.

وفي موضع: وليس عليهـم أن يخرجوه من المصـر، وكان في الفقراء من بلده الذي كان مقيمًا فيه بين سـائر الفقـراء، أو يعطى من أقـام البيّنة أنّه من جنسه، ماله هو أولى به ممن لم يقم بيّنة.

فإذا لم يُقم أحد منهم بيّنة(١)؛ كانوا كلّهم شركاء فيه.

ومن حضر البلد من جنسه من غير البلد الذي مات فيه؛ ففي بعض القول: إنّه أولى إذا حضر.

وفي بعض القول: إنّه ما لم يكن مقيمًا في البلد؛ يُتمّ الصلاة، فالذين يتمّون الصلاة في البلد أولى.

ومن لم يكن جنسـه إلّا صبيّ، ولم يقبض المال حتـى مات؛ فالحكم في المال لورثة الأوّل من جنسه؛ لأنّ الأجناس غير الأرحام والعصبات.

وقول: إنّه لجنس الهالك يوم يموت، لا يوم يُقسم. وإن تبيّن أحد بعد ذلك؛ لا يدخلون في ميراثه.

ومن مات منهم؛ فإنّ سهمه لورثته إذا كانوا مقيمين في البلد يوم مات، إلّا أن يكون واحد؛ فإنّ ذلك لا يحتاج إلى قسم، إلّا أن يحتمل قولين:

أحدهما: ما لم يحرزه أو يحرز منه شـيئًا، أو يحرز له حتى مات؛ فقد زال حكمه.

وقول: إنّه لا يحتاج إلى قسم. فإذا علم ذلك؛ فقد استوجبه.

قلت: أرأيت إن كان من الزنج، والزنج والهند قبائل وأهل بلاد مختلفة؟

قال: يُعطى الزنج من قبيلته من أهل بلده؛ دون غيرهم من الزنج والهند.

قلت: أرأيت إن كانوا مـن المولّدين من الزنج ممن وُلـد بعُمان، أيُعطى المولودون من قبيلته وأهل بلاده أو جماعة الزنج؟

---

(١) في ب «ببينة»

قال: يعطى المولودون من قبيلته وأهل بلاده.

قلت: إن كان مولى من المولّدين أو من المجلوبين، أيعطى موالي الذين أعتقوا من المولودين أو جماعة المولودين؟

قال: موالي الذين أعتقوه من المولدين عندي أولى به من[1] مُوَلَّدي غيرهم.

قال أبو المؤثر: جنسه من أهل البلد فيه سواء، وليس يفضل الذين أعتقوه مواليه بشيء.

قلت: وكذلك إن كان من الغتم المجلوبين؛ فموالي مواليه أولى بماله من الغتم المجلوبين من غيرهم؟

قال: نعم.

قال أبو المؤثر: ليس على الذي أعتقوه مواليه فضل على غيرهم، وجنسه من أهل بلده فيه سواء.

قلت: أرأيت إن كان من جنسين من الزنج وقبيلتين، أبوه من أحدهما، وأمّه من الأخرى؟

قال: ماله لجنسه من قِبل أبيه، وليس لجنس أمّه شيء.

وكذلك إن كان أبوه من الهند، وأمّه من الزنج؛ فإنّه يكون ماله لجنس أبيه من الهند، وليس لجنس أمّه من الزنج شيء.

قال أبو الحواري: قال أبو المؤثر: سمعنا أنّ لجنس أبيه الثلثين، ولجنس أمّه الثلث؛ كانوا من الزنج أو من الهند.

قلت: أرأيت إن أقرّ أنّ هؤلاء الزنج جنسه؛ أيُقبَل[2] قوله، ويكون لهم؟

---

(١) في ب «مو».

(٢) في ب «أو يقبل».

قال: نعم.

قال أبو المؤثر: إذا لم تكن بيّنة تشهد لجنس آخرين.

قلت: وكيف يصحّ أنّ هؤلاء الزنج من جنسه، أيدعون على ذلك بالبيّنة، أم كلّ من كان زنجيًّا بلونه أُعطي؟

قال: يُعطى من في بلده من الزنج. فإن ادّعى أحد منهم أنّه من جنسه، ونفى غيره؛ فعليه البيّنة. فمن أقام شاهدي عدل أنّه من جنسه من قبيلته أو من بلده؛ فهم أولى بماله ممن لم يُقم بيّنة. وإن لم يكن لأحد منهم بيّنة؛ كانوا كلّهم شرعًا فيه على رؤوسهم.

قال غيره: إذا صحّ أنّ واحدًا من بلده وقبيلته وواحد من قبيلته وليس هو من بلده؟ فالذي من بلده وقبيلته أولى. ومن كان من قبيلته؛ فهو أولى ممن كان في بلده ولم يكن من قبيلته. ومن كان من بلده ولو لم يكن من قبيلته؛ فهو أولى ممن لم يكن من بلده أو قبيلته. وإنّما هذه الصفة في بلده الذي هو من أصل بلده؛ لا البلد الذي مات فيه.

ولو كان أحد من قبيلته وبلده في بلد غير البلد الذي مات فيه، وكان مقيمًا فيه، وكان في بلده الذي كان مقيمًا فيه من جنسه من الحَلَّتين[1]، وليس هم من قبيلته، فحكم بلده في الإسلام أولى، ويكون لجنسه من أهل بلده الذي مات فيه؛ إذا لم يحضر الذي هو من قبيلته وبلده البلد الذي مات فيه، ويكون مقيمًا فيه.

فإن حضر البلد وأقام فيه قبل أن يقسم ماله؛ كان أولى به.

فإن حضر قبل القسم، ولم يكن مقيمًا في البلد ويصير من أهله؛ ففي بعض القول: إنّه أولى إذا حضر.

(١) في أ «الحليين». وما أثبتناه من أ.
والحلّة والمحلّة: منزل القوم، وجماعة البيوت. يقال: نزل في حلَّة أبناء عمِّه.
ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مادة: حلل. ج ٢٨، ص ٣١٩.

وفي بعض القول: إنّه ما لم يكن مقيمًا في البلد يتمّ الصلاة؛ فالذين يتمّون الصلاة في البلد أولى من جنسه.

وأحبّ إذا حضر من هو من قبيلته أو بلده البلد الذي مات فيه، ولم يكونوا مقيمين فيه؛ أن يشركوا من جنسه الذي لم يصحّ لهم أنّهم من قبيلته وأهل بلده.

وكذلك إذا حضر من هو من بلده مع من ليس من بلده، إلّا أنّه من جنسه، ولم يكن مقيمًا في البلد؛ أحببت أن يشرك معهم لموضع بلده الأصل.

وأحبّ أن أجعل صحّة بلده الأصل إذا كان من جنسه، أو بلده الذي هو منه بمنزلة جنسه من غير بلده الأصل؛ إذا كانوا من جنسه، وكانوا من أهل بلده الذي مات فيه، وكان مقيمًا فيه.

وأحبّ أن أجعل من كان من المقيمين في بلده الذي مات فيه وكان مقيمًا فيه من جنسه أولى ممن كان من جنسه في ذلك البلد ممن هو ليس مقيمًا يتمّ الصلاة.

وقول: إنّهم كلّهم سواء.

وأحبّ أن أجعل جنسه من بلده الذي كان مقيمًا فيه؛ أولى من جنسه الذي مات فيه غير مقيم فيه.

ومنه: قلت: أرأيت إن كان في بلده واحد أو اثنين، فصحّ أنّهما من جنسه من موالي الذين أعتقوه من قبيلته من الزنج، وفي القرى منهم أيضًا، أيكون هذا الذي من بلده أولى بماله، أم يدخل معه الآخرون وهم مثله؟

قال: الذين من قريته أولى بماله؛ وإن كان واحدًا.

قال غيره: اختُلف في موالي مواليه في بلده:

فقول: هم أولى؛ إذا كانوا من جنسه بولاء مواليه.

وقول: كغيرهم من الأجناس. وهذا إذا كانوا في البلد. وأمّا إذا لم يكونوا من أهل البلد الذي هو بلده مقيمين فيه؛ فليس لهم شيء في ميراثه على حال.

ومن كان من أهل بلده من جنســه؛ أولى بميراثه. وأمّا مــن كان من أهل بلده الأصل أو قبيلته؛ فقد مضى القول فيهم.

ومن غيره: وقيل: فيمن يورث بالجنس إذا قال عند موته: فرّقوا مالي على الفقراء، ولم يوص به الفقراء: فإنّه للفقراء؛ ولو لم يقل: وصيّة. فإن أوصى به للفقراء أو لغير الفقراء؛ فالوصيّة أوكد.

وإذا قال: فرّقوه؛ فقد أنفذه.

وأجاز لمن يورث بالجنس أن يوصي بماله كلّه لمن أراد من الناس، وفيمن أراد من أبواب البرّ.

مسألة:

قلت: إذا وُجد من الجنس قوم داخلون[1] في الديوان مع الســلطان الجائر، أيدخلون في القسمة أم لا؟

قال: معــي؛ أنّه إذا كان على ســبيل الميراث؛ خرج ميراثًا لأهل جنســه من جميع أهل ملّته، ممن كان بارًّا أو فاجرًا، عادلًا أو جائرًا.

وإذا ثبت أنّه فُرّق على من حضر؛ أشبه أن يكون على الاختيار. وإذا وجب الاختيار؛ كان الاستحباب أن يكون في الأبرار دون الفجّار.

مسألة:

وســألته عن رجل عليه دَيْن لامرأة قد ماتت، لا يعلم لها وارثًا، وهي من الأجناس، فأعطى أحدًا من أهل جنسها ممن يستحقّ دون غيرهم ممن يستحق، أيكون عليه الضمان أم لا؟

(١) في أ «داخلين» وصوبناها.

قال: معي؛ أنّ عليه الضمان.

قلت: فإن كانت هذه المرأة هلكت في وقت، وكان في ذلك الوقت من جنسها ممن يستحقّ الميراث، فلم يسلّم إليهم شيئًا، ثم أراد الخلاص في وقت، وقد هلك من أولئك الذي كانوا أيّام موتها من هلك، وغاب منهم من غاب، أيجزيه أن يسلّم إلى من وجد في وقته هذا من جنسها في البلد التي هلكت فيه أم لا؟

قال: معي؛ أنّه يُختلف فيه: فقولٌ: إنّه لورثتها من جنسها الحاضرين في وقت موتها، ولورثتهم من بعدهم، ويخرج على سبيل الميراث على هذا المعنى.

ومعي؛ أنّه قيل: لمن حضر من جنسها في حين التسليم، وليس لمن مات منهم شيء، ولا لمن مات من بعده ولا لورثته.

ومعي؛ أنّه يخرج في بعض القول: إنّه يكون ميراثًا في بيت مال الله دون الجنس، إلّا أن يصحّ لها وارث بكتاب أو سنّة أو إجماع.

قلت له: فإذا ثبت؛ أن يكون في بيت مال الله فلم يوجد بيت مال في ذلك الوقت، هل يجوز أن يفرّق على الفقراء عامّة من أهل جنسها، وغيرهم؟

قال: معي؛ أنّه إذا ثبت ذلك؛ كان عندي هكذا إن شاء الله.

قلت: فإذا صحّ لها وارث بعد أن فرّق على الفقراء على هذا المعنى، هل على الذي فرّق على الفقراء غرم؟

قال: معي؛ أنّه إذا لم يسلّم بحكم، وإنّما سلّمه على الاختيار، ثم صحّ له وارث؛ أوجب الرأي ضمانه عندي. وإن سلّمه بحكم؛ لَحِقَ الوارثَ الفقراءُ من أدرك منهم على ما يوجبه الدرك.

قلت له: فإن كان أحد من الفقراء ورثتهم؟

قال: فإذا ثبت عليهم الضمان؛ كان عليهم في أموالهم في المحيا والممات.

مسألة:

وأجاز لمن يورث بالجنس أن يوصي بما له كلّه لمن أراد من الناس، وفيما أراد من أبواب البرّ.

مسألة:

رجل ليس له وارث من عصبة ولا رحم، فأعطى إنسانًا جميع ملكه في مرضه الذي مات فيه، أتجوز تلك العطيّة أم لا؟

فإن أوصى له بجميع ملكه؛ أيكون ذلك جائزًا لمن أوصى له به أم لا؟

الجواب: عطيّة ماله كافة لا يصحّ ذلك منه. والوصيّة منه بكافة ماله صحيحة جائزة؛ إذا كان على ما شرطت في صفتك؛ لأنّ عطيّة ماله كلّه كافّة معصية. فإن كان مريضًا؛ لم تصحّ العطيّة؛ لأنّ عطيّة المريض غير ثابتة، ولو أعطى كافّة ماله في صحّته، فأحرز عليه؛ كان عاصيًا لربّه، وفصل المال من ملكه.

قال المصنف: وفي كتاب الرهائن: وأمّا العرب والفرس والبياسرة؛ فلا يتوارثون بالجنس.

وفي الضياء: وقال الأزهر بن عليّ: إنّ البياسرة إذا كان بيسر بن بيسر بن بيسر؛ فهو ممن يتوارث بالأجناس. وإن كان البياسرة أولاد العرب الذين يتبعون الزناجي[1]؛ فليس هم ممن يتوارثون بالأجناس.

---

(١) لم أجدها في اللسان، وربما كانت لغة في الزنوج، والله أعلم.

مسألة:

أبو عليّ: يوجد في جواب محمّد بن أحمد السعالي: إنّما يتوارث بالجنس الغتم المجلوبون، وأمّا البياسرة فلا يتوارثون بالجنس.

مسألة:

ومن كان عليه دَيْن بمثل من يرثه جنسه؛ فإنّه يفدعه إلى غيره...(١) ويبرأ.

مسألة:

وإذا كان مملوكًا، أصله روميّ، فعتق، وصار له مال، ومات، ولم يترك أحدًا؟

فإن قدر على فقراء من أهل الروم؛ أعطوه ماله. هكذا جاء الأثر. فإن لم يقدر؛ أعطوا المساكين. والله أعلم.

---

(١) في أ و ب بياض بمقدار كلمتين.



باب [٥٨]
في ميراث القاتل

مضت السُّــنَّة أنّه لا يرث وارثٌ مَن قَتلَه بخطإٍ ولا عمد، إلّا أن يكون قتله بحقّ، أو شهد عليه بحقّ، وقتل بشهادته[(١)]؛ فإنّه يرثه.

وكذلك لو أمر رجل المعلِّم يضرب ابنه للأدب، فمات من أدبه، ورثه.

أو طرح في الطريق جذعًا أو حفر بئرًا، فوقع فيها الذي يرثه؛ فإن مات؛ ورثه.

وإنّما يزول ميراثه بفعل[(٢)] يده؛ إذا ضربه بخطأ أو عمد، أو أمرِ مَن يضربه.

ولا يُقاد الوالد بولده، وإنّما فيه الدية.

وأمّا إذا قتل غير ولده، وكان ولدُه وليَّ الدم؛ فله أن يقتل.

ونحبّ أن يوكل في قتله، ولا يتولّى هو قتله. وإنّما يزيل ميراثَ القاتل من المقتولِ ووصيَّتَه فيه إذا قتله خطأ أو عمدًا بيده.

وأمّا إذا قتله خطأ بغير يده فإنّه يرثه، وتجوز وصيّته له.

وإن كان القاتل معتوهًــا؛ فإنّه يرثه، ولا يزول ميراثــه؛ لأنّه لا يجري عليه ما يجري على الصحيح.

(١) في ب «بشهادة».
(٢) في ب «يفعل».

قال أبو عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كان القاتل صبيًّا لا يعقل؛ فإنّه يرثه. وإن كان عاقلًا يعقل الصلاةَ والغبنَ من الربح[١]؛ فأقول بالاستحسان منّي إنّه لا يرثه إذا كان متعمّدًا لقتله. وأمّا في القياس؛ فإنّه يرثه. وأمّا إذا قتله خطأ؛ فإنّه يرثه. وأنا أستحسن أنّه لا يرثه؛ لأنّه رُفع الحديث عن عمر بن الخطّاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنّه قال: «الصلاة على من عقل، والصيام على من أطاق، والحدود على من بلغ»[٢].

في حفظ الفضل بن الحواري: في صبيّ قتل وارثه؟ إنّه لا يرثه.

وكذلك يوجد عن وائل ومحبوب؛ لأنّ السُّنَّة قد مضت أنّه لا يرث قاتل ممن قتله بخطأ ولا عمد.

قلت: فهل يدخل القاتل في وصيّة الأقربين من المقتول؛ إذا كان من قرابته؟

قال: لا؛ لأنّ ميراثه قد زال، فالوصيّة أحقّ أن تبطل. وسواء ذلك أوصى للأقربين وقاتله منهم، أو أوصى له بوصيّة خاصّة من قبل أن يقتله، كأن أوصى له بكذا وكذا يوم يموت. فإذا قتله بغير حقّ خطأ أو عمدًا؛ بطلت الوصيّة والميراث. وأمّا إذا جرحه ثم أوصى له بوصيّة من ماله من بعد أن جرحه، فهذه وصيّة جائزة له.

مسألة:

وعن أبي سعيد: قلت: هل بين القاتل الذي يلزمه القَوَد والذي تلزمه الدية فرق في الميراث؟

وأمّا العلّة في ذلك؛ فقد قيل: لا يرث قاتل عمدًا ولا خطأ بعد صاحب البقرة. وإنّما ذلك لأنّه ورثه.

---

(١) في ب «والعين من الريح».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ. والمحفوظ: «**رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يعقل**» وورد بألفاظ متقاربة.

وأحسب أنّ بعضًا ذهب أنّ قاتل الخطأ لا يحرم الميراث؛ لأنّه لم يرد ثبات الميراث لنفسه بفعله. والأوّل أحبّ إليّ.

ولعلّه في بعض القول عند من ـ لعلّه ـ يذهب إلى ذلك قَصدًا[١] إلى ما يجر إلى نفسه، وسلامة[٢] الآخر.

قلت: ولو شهد[٣] رجلان على رجل يرثانه، فقتل بشهادتهما، ثم رجعا عن ذلك، هل يرثانه؟

فقد قيل ـ فيما أحسب ـ: إنّهما يرثانه.

وقيل: لا يرثانه. وأحبّ في ذلك إن رجعا، وقالا: تعمّدنا لقتله؛ أنّهما لا يرثانه. وإن قالا: شُبّه لنا، أو ظننّاه؛ فإنّهما[٤] يرثانه.

قلت: وإن قال أحد من أهل العلم: إنّهما يرثانه، ما العلّة في ذلك؟

فلعلّ من علتهم أنّهما ليسا بقاتليه[٥]، وإنّما هما شاهدان، وإنّما القاتل من قتل بيده أو بأمره إذا اقتطع في ذلك.

مسألة:

وعمّن أمر بقتل من يرثه[٦]، فقتل بأمره، وكان الآمر مطاعًا أو غير مطاع. قلت: هل يرث؟

فمعي؛ أنّه قيل: لا يرثه؛ لأنّ الآمر قاتل.

قال غيره: وقد قيل: يرثه، إلّا أن يكون مطاعًا.

---

(١) في أ «قصد».
(٢) في ب «يجزيه إلى نفسه وبسلامة».
(٣) في ب زيادة «أن».
(٤) في أ «أنهما».
(٥) في ب «بقائلين» وهو تصحيف.
(٦) في ب «بقتل آخر».

وقلت: إن أشير عليه، فأشار بذلك، هل يرثه؟

فمعي؛ أنّه لا يرثه إذا أمر بذلك على حسب ما معي[١] أنّه قيل[٢].

مسألة:

ومِمّا يوجد عن أبي عبدالله: وإن وضع خشبة في الطريق أو غيرها، أو أشرع جناحًا[٣]، فعطب فيه بعضُ مَن هُو وَارثه، أنّه يرثه.

قال غيره: وقد قيل: إنّه ـ لعله ـ لا يرثه.



وعن رجل[٤] قَطع رأس ميّت وهو وارثه، أيبطل ذلك ميراثه؟

فإنّا لا نرى له ميراثًا منه.

وقولٌ: له ميراثه في ماله، وعليه دية كاملة لورثته، ولا يرث من دية رأسه شيئًا، ويرث من سائر ماله[٥].

مسألة:

أحسب عن أبي عليّ الحسن بن أحمد، في أهل البغي إذا حاربوا المسلمين، فقتل أحد من يرثه، أيسقط ميراثه أم لا؟

الذي عرفت أنّه لا يسقط ميراثه إذا قتله بحقّ. والله أعلم.

---

(١) في ب «بقي».
(٢) في ب «قتل».
(٣) في ب «أسرع صاحبًا».
(٤) «وعن رجل» ناقصة من ب.
(٥) في ب «مساله».



من الزيادة المضافة، عن الشيخ أبي محمّد: فإن قتل أباه خطأ؛ فقال أهل المدينة: يرث ماله وديته.

وقال أهل البصرة: يرث ماله، ولا يرث ديته.

وقال أهل الكوفة: لا يرث ماله ولا ديته. وبهذا نأخذ.

مسألة:

وإذا أمر الرجل المعلِّم يضرب ولده ويؤدّبه، فضربه فمات؛ كان على المعلّم الدية، وللمعلّم أن يتبع والد الغلام بالدية.

وقول: ليس على والد الغلام شيء، ويُوَرَّث ابنَه[١]؛ لأنّه أمره بالأدب، لم يأمره بالقتل، إلّا أنّه إن ضربه ضرب أدب، ولم يتعدّ[٢]؛ فقول: هو على المعلّم، ويرجع على الأب[٣].

وقولٌ: على عاقلته.

وقولٌ: في ماله، لا على الأب، ولا على العاقلة.

---

(١) في أ «أبوه».
(٢) في ب «تبعد».
(٣) في ب لعله «الأدب».

باب [٥٩]
في ميراث(١) الأرحام

كان عمر بن الخطّاب وعليّ بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وغيرهم يرون الردّ على جميع الورثة ممن له سهم في كتاب الله، ويورثون ذوي الأرحام إذا لم يكن عصبة ولا أحد ذو سهم.

وكان زيد بن ثابت وأهل المدينة لا يردّون على أحد من الورثة، ولا يورّثون ذوي الأرحام.

قال: ومن الحجّة في ميراث الأرحام؛ قول النبيّ ﷺ: «**ابني هذا سيد يصلح الله على يديه بين فئتين(٢) من المسلمين**»(٣). فأصلح الله على يديه بين المسلمين؛ أسلم(٤) إلى معاوية.

فقد قال رسول الله ﷺ: «**ابني**»، فيستقبح أن يكون رجل له ابن سماه رسول الله ﷺ ابنًا، فيعطى ما خَلَّف الميتُ بيتَ المال(٥).

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في أ «قبيلتين».

(٣) أخرجه الترمذي عن أبي بكرة، وابن حجر عن الحسن.
سنن الترمذي الجامع الصحيح ـ الذبائح، أبواب المناقب عن رسول الله ﷺ ـ باب، حديث: ٣٧٨٩.
المطالب العالية للحافظ ابن حجر العسقلاني ـ كتاب المناقب، باب الحسن والحسين ـ حديث: ٤٠٥٦.

(٤) في أ «مسلم».

(٥) «بيت المال» ناقصة من أ.

قال أبو المؤثر: ابن الميّت هو ابن في الرحم، لا بالعصبة، وليس بمفروض له في كتاب الله شيئًا؛ ما كان أحد من ذوي الفرائض.

وابن العمّ أولى؛ لقول الله: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ٣٣]، يعني ابن العمّ.

وقد قال رسول الله ﷺ: «**ابن العمّ مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له**»[(١)].

قال أبو المؤثر: نعم. قال: ويُستقبَح أن يكون رجل يموت، وله ابنة، فتعطَى النصف، فيكون المسلمون واليهود والنصارى أحقّ بالنصف الباقي من ابنته؛ لأنّه إذا صار الميراث في بيت مال المسلمين؛ وجب على الإمام أن ينفق على مصالح المسلمين، ومصالح المسلمين فيها مصالح اليهود والنصارى والمجوس ومن يؤدّي الجزية.

قال: وكذلك أيضًا يُستقبَح أن يكون رجل يموت وله أخت لأب وأمّ، فترث

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ. ويبدو أن المصنف أخطأ. وصوابه: «**الخال مولى من لا مولى له**»، و«**الخال وارث من لا وارث له**» وكلاهما حديث مستقل.
«**الخال مولى من لا مولى له**»:
أخرجه ابن حبان وابن ماجه عن عمر بن الخطاب، والدارمي عن عائشة.
صحيح ابن حبان ـ كتاب الحظر والإباحة، باب ذوي الأرحام ـ ذكر خبر ثالث يصرح بصحة ما ذكرناه، حديث: ٦١٢٩.
سنن ابن ماجه ـ كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام ـ حديث: ٢٧٣٤.
سنن الدارمي ـ ومن كتاب الفرائض، باب: في ميراث ذوي الأرحام ـ حديث: ٢٩٢٥.
وحديث: «**الخال وارث من لا وارث له**»:
أخرجه الترمذي والطحاوي عن عائشة.
سنن الترمذي الجامع الصحيح ـ الذبائح، أبواب الفرائض عن رسول الله ﷺ ـ باب ما جاء في ميراث الخال ـ حديث: ٢٠٨١.
شرح معاني الآثار للطحاوي ـ كتاب الفرائض، باب مواريث ذوي الأرحام ـ حديث: ٤٩٢٧.
وقال الترمذي: «وهذا حديث غريب وقد أرسله بعضهم ولم يذكر فيه عن عائشة، واختلف فيه أصحاب النبي ﷺ فورث بعضهم الخال والخالة والعمة، وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم في توريث ذوي الأرحام، وأما زيد بن ثابت فلم يورثهم وجعل الميراث في بيت المال».

الأخت للأب والأمّ النصف، وما بقي فلبيت المال، فيأخذه المسلمون، فكلّ من له في بيت مال المسلمين حقّ من اليهود والنصارى والمجوس، ولا تأخذه أخت الهالك.

مسألة:

وعن الجدّ أبي الأم(١) إذا لم يكن جدّات ولا عصبة؟

قال: له المال كلّه.

ومن غيره: قال: إذا لم يكن غيره.

وعن أبي عبد الله محمّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن امرأة هلكت، وتركت ابنة عمّها وابنة خالتها؟ فإنّي أرى أنّ ابنة العمّ(٢) أولى بالميراث. والله أعلم. وسل عنها.

ومن غيره: قال: وقد قيل: لابنة العمّ(٣) الثلثان، ولابنة الخالة الثلث. وهو المأخوذ به إن شاء الله.

مسألة:

وقيل في رجل مات، وترك عمّته وخالته: لا وارث له غيرهما؟

روي عن عمر بن الخطّاب أنّه قال: للعمّة الثلثان، وللخالة الثلث.

مسألة:

قال أبو سعيد: معي؛ أنّه إذا كان الورثة كلّهم أرحامًا من الرجال والنساء؛ فمعي؛ أنّ الذكر والأنثى فيه سواء؛ إذا كانا في درجة واحدة بمعنى واحد؛ لم يَبِن لي إلّا أنّهم في معنى واحد في الميراث والدم، ولا فرق عندي في ذلك بين الذكر والأنثى.

---

(١) في ب «الأمر» وهو تصحيف.

(٢) في ب «العمر» وهو تصحيف.

(٣) في ب «العمر» وهو تصحيف.



رجل مات وترك ابنة عمّه وخالَه[١] أخَا أُمِّه؟

قال: لابنة العمّ الثلثان، وللخال[٢] الثلث.

وعن أبي عبدالله قال: المال للخال.

مسألة:

وعن امرأة ماتت وخلّفت زوجها وجدّتها وعمّتها وخالتها؟

قال: لزوجها النصف، ولجدّتها السدس، وما بقي لجدّتها.

ومن غيره: قال: نعم، الجــدّة أقرب من العمّة والخالة، وكان لها الســدس بالسُّنَّة طعمة، من رسول الله ﷺ، والباقي بقرابة الرحم[٣]. والله أعلم.



من الزيادة المضافة:

قلت: رجل مات، وترك ابن ابن ابنته، وابن أخته لأمّه، وابنة أخيه لأمّه؟

قال: ابن ابن ابنته أولى بالميراث.



بنت أخ وبنت أخت، فالمال لابنة الأخ.

قال[٤] أبو الحواري: لابنة أخيه الثلثان، ولابنة أخته الثلث.

وقولٌ: بينهما نصفان.

---

(١) في أ «وخالة».
(٢) في أ «وللخالة».
(٣) في ب «الرحمن».
(٤) ناقصة من أ.



باب [٦٠]
في ميراث الأعمام والأخوال

من الزيادة المضافة: رجل هلك وترك خاله أخا أمّه لأبيها وأمّها وخاله أخا أمّه لأبيها، وخاله[١] أخا أمّه لأمّها؟

فقد قيل في هذا باختلاف. والذي نحبّه مما عرفنا أن يكون للخال الذي من قبل الأمّ والأب ثلاثة أخماس المال، وللخـال من قبل الأب الخمس، وللخال من قبل الأم الخمس.

مسألة:

وعن رجل هلك، وترك عمّه أخا أبيه لأمّه، وخاله أخا أمّه لأبيها وأمّها؟

فالذي عرفنا أنّ للعمّ أخي الأب من الأمّ الثلثان، وللخال أخي الأمّ من أبيها وأمّها الثلث. ولا نعلم في ذلك اختلافًا.

مسألة:

عن أبي سعيد ـ فيما أحسب ـ: رجل مات وترك بنات عمّه أخي أبيه لأمّه وبنات أخيه لأمّه؟

---

(١) في ب «خالة». كذا في الكلمتين المشابهتين السابقتين.

فالمال كلّه ـ لعلّه ـ لبنات الأخ والأخت ممن كانوا، وهم أولى في الأرحام من العمومة، في أكثر ما يذهب إليه أهل العلم بفرائض الأرحام.

مسألة:

عن أبي عبدالله محمّد بن محبوب: وعن امرأة هلكــت، وتركت ابنة عمّها وابنة خالها؟ فإنّي أرى أنّ ابنة العمّ أولى بالميراث. والله أعلم.

قال غيره: قال: وقد قيل: لابنة العمّ الثلثان، ولابنة الخال الثلث.

مسألة:

وسألته عن العمّات والخالات والأخوال، إذا كثر بعضهم على بعض، أو كانت عمّة واحدة وأخوال كثير؟

قال: في العمومة قلّوا أو كثروا الثلثان، والأخوال قلّوا أو كثروا الثلث.

قلت: فإن كانت عمّة وابن خالة؟

قال: العمّة أولى بالميراث.

قلت: فإن كان ابن عمّته وابنة عمّه وخاله أو خالته؟

قال: الخال والخالة أولى، من كان أقرب فهو أولى.

قلت له: فإن ترك عمّته وابن ابنته؟

قال: ابن ابنته أولى بالميراث من عمّته.



عن رجل مات وترك ابنتي عمّه وابن عمّته؟

قال: معي؛ أنّــه على قول من يورّثهــم ما ورث آباؤهم فــي المال ولو كان آباؤهم قائمين؛ يكون لابنتي العمّ.

وعلى قول من يورّثهم بدرجات الرحم بمعنى القرابة؛ أن يكون المال بينهم أثلاثًا، على حسب ما تخرج قسمة وصيّة الأقربين.

وعلى قول من يرى لهم منازل العصبة؛ يكون المال لابن العمّة؛ لأنّه هو الذكر. لو ترك ابن عمّ وابنتي عمّ؛ كان المال لابن العمّ دون ابنتي العمّ، ولا شيء لابنتي العمّ.

وعلى قول من يقيمهم مقام الورثة إذا استووا، للذكر مثل حظّ الأنثيين؛ يكون لابنتي العمّ النصف، والنصف لابن العمّة.



امرأة ماتت، وتركت ابنتي أختها وخالتيها؟

قال أبو محمّد: الفقهاء يختلفون في مثل ذلك. وعندي على قياس قولهم: إنّ الخالتين محلّهم محلّ الأمّ، ولهما الثلث، ومحلّ ابنتي الأخت محلّ أمّهما، ولهما النصف، ويبقى سهم واحد على خمسة، فكأنّها خلّفت أمّها وأختيها، فيكون المال بينهما على خمسة، للخالتين سهمان، ولابنتي الأخت ثلاثة أسهم.

قال: وعندي أنّ بعض الفقهاء يجعل المال للخالتين.



فإن ترك عمّته وابنة أخيه؛

فقولٌ: إنّ المال كلّه للعمّة.

وقولٌ: للعمّة الثلثان، ولابنة الأخ الثلث.

وقولٌ: المال بينهما نصفان.

وقولٌ: المال كلّه لابنة الأخ.



في من ترك عمّه أخا أبيه لأمّه، وترك خاله أخا أمّه لأبيها وأمّها؟

فللعمّ أخي الأب من الأمّ الثلثان، وللخال أخي الأمّ من أبيها وأمّها الثلث. ولا نعلم في هذا اختلافًا.

ومن الضياء: فإن ترك ابنة عمّ لأب وأمّ، وعمّة أب لأب وأمّ؟ فالمال لابنة العمّ.

وإن ترك ابنة خال لأب، وعمّة أب لأب وأمّ؟ فالمال لابنة الخال.

وإن كان أيضًا ابنة خالة لأمّ، وعمّة أب لأب وأمّ؟ فالمال لابنة الخالة.

باب [٦١]
في الدعوى من بعض الورثة للوارث

وسئل عن رجل هلك، وترك ابنين، فادّعى أحدهما أختًا، وأنكر الآخر؟

قال: تأخذ[١] الأخت من الذي أقرّ لها ثلث ما في يده، من قِبل أنّ لها واحدًا وله اثنين.

قال غيره: وقد قيل: إنّ لها خُمس ما في يده.

ومنه: ولو لم يقرّ بأخت، وأقرّ بزوجة لأبيه، وأنكر الآخر؛ فإنّ ما[٢] في يده يُقسم بينها وبينه على تسعة، فتأخذ المرأة اثنين، ويأخذ الابن سبعة.

ومن غيره: قال: وقد قيل: لها ثمن ما في يده؛ لأنّه لو صحّ بالبيّنة؛ لم يكن لها إلّا ثمن ما في يده، ولا يجرّ على نفسه بإقراره أكثر مما لو صحّت البيّنة.

وذلك أنّه لو صحّ أنّ له زوجة؛ كانت الفريضة من ثمانية، فللزوجة ثمن واحد، تبقى سبعة، لا تنقسم[٣] بين اثنين، فاضربها في اثنين لموضع الانكسار، تجده ستّة عشر سهمًا. فللزوجة سهمان[٤]، ولكلّ واحد منهما سبعة. فلمّا لم

(١) في ب «يأخذ».
(٢) في ب «فإنما».
(٣) في ب «فللزوجة الثمن واحد، يبقى سبعة، لا ينقسم».
(٤) في ب «سهما».

يصحّ ذلك؛ لم يكن لها عليه أكثر من ثمن ما في يده. فهذا على قول من يقول: إنّه ما أقرّ به؛ فإنّما يكون من حصّة ما يقع له.

وقال آخرون: للمرأة ما يستحقّ من جملة الميراث على حصّته. والقول الأوّل هو الأكثر.

ومنه: قال: وإن كانت له امرأة معروفة غير هذه، وأقرّ أحد الابنين بامرأة، وزعم أنّها امرأة أبيه المعروفة، وجحدت المعروفة ذلك، وجحد الابن الآخر ذلك. فإنّما تقاسمه ما في يده على ثمانية، فتأخذ الثمن، ويأخذ هو سبعة من قبل أنّ لها نصف الثمن، وليس هذا كالتي لها الثمن كلّه.

ومن غيره: هذا على قول من يقول: إنّ المقرّ مأخوذ بإقراره من ماله جميع ما يستحقّ المقرّ له في جملة المال.

وأمّا على قول من يقول: ليس عليه إلّا ما استحقّه في حصّته أن لو صحّ لها ذلك نصف الثمن، فأتلف مالها بتسليمه إلى غيرها، ويلزمه لها نصف ثمن ما في يده.

مسألة:

وعن رجل هلك، وترك ابنه وابنته وزوجته، فادّعت الابنة أختًا أخرى أو أخًا آخر، فأنكر الآخر؟

فإنّها تقاسم الذي أقرت له ما في يدها. فإن كانت أختًا؛ أعطتها نصف ما في يدها. وإن كانت أقرّت بأخ؛ أعطته ثلثي ما في يدها.

ومن غيره: قال: نعم، وهذا على القول الذي وصفنا أنّه يلحقه في ماله.

ومنه: وإذا تركت زوجها وأمّها وأختها، فادّعت الأخت أخًا آخر، وأقرّ بذلك الزوج، وجحدت الأمّ؟

فالفريضة من عشرين، للأمّ من ذلك خمسة، وأيضًا لها الذي يكون على غير دعوى، وبقيت خمسة عشر، فاقسمها على خمسة أسهم، فكان للزوج ثلاثة، وهو النصف من ستة، واثنان للأخت والأخ من ستة، فنصيب الزوج من تسعة، ونصيب الأخ والأخت من ستّة، فيأخذ الأخ أربعة، والأخت اثنين، على القول الذي يستوفي فيه حقّه مما في يده الزوج والأخت مما جعل لها إن شاء الله.

والقول الثاني: يزعم أنّ للزوج والأخت أنّ للأمّ السدس، والزوج النصف، والأخ[١] والأخت الثلث على ثلاثة. وأهل الفريضة من ثمانية؛ لأنّها تقول: مضروبة في ستّة، فللأمّ سهمان من ثمانية، مضروب في ستّة، فذلك اثنا عشر، ربع المال، وللزوج ثلاثة من ثمانية، مضروب في ستّة، فذلك ثمانية عشر، وللأخت ثلاثة من ثمانية مضروب في ستّة، فذلك ثمانية عشر.

والأخت تزعم بن الأخ[٢] ثلثا ثلث المال وهو ثلث ما في يد الأخت وأربعة أسداسه ثلث ما في يدها، وثلثا ربع سدس ثلث ما في يدها.

مسألة:

امرأة تركت زوجًا وأختًا، فأقرّ الزوج أنّ لها أختًا، وجحدت الأخت؟

فإنّه يقسم ما في يد الزوج على خمسة، فيأخذ الزوج ثلاثة، وتأخذ الأخت اثنين من قِبل أنّ للزوج[٣] النصف، وللأخت الثلث.

ومن غيره: قال: وقد قيل: يكون للأخت ثلاثة من ستّة، وللزوج ثلاثة من ستّة.

ولو صحّ الإقرار؛ لكان للزوج ثلاثة من سبعة، وللمقرّ لها اثنان من سبعة، فيكون لها سُبع ما في يده على سبيل الصحّة، ولا يقرّ على نفسه بأكثر مما لو صحّ.

---

(١) لعلّ الأصح: وللزوج النصف، وللأخ.
(٢) كذا في الأصل، والمعنى غامض، ولعله: لابن الأخ.
(٣) في ب «الزوج».

وإذا تركت المرأة زوجًا وأختًا لأب وأمّ، فأقرّ الزوج بأخت أخرى لأب وأمّ، وأنكرت الأخت المعروفة ذلك؛ فإنّ ما في يد الزوج يُقسم على خمسة، له ثلاثة من سبعة، ولها اثنان من سبعة.

ومن غيره: قال: وهذه مثل الأولى، لها سُبع ما في يده.

وإذا تركت المرأة زوجًا وأختًا لأب وأمّ، فأقرّ الزوج بأخت لأب، وأنكرت الأخت؟

فإنّ ما في يد الزوج يُقسم على أربعة، للزوج ثلاثة، وللأخت واحد؛ لأنّ للزوج ثلاثة من سبعة، وللأخت واحد من سبعة.

ومن غيره: قال: وهذا عندي مثل الأولى؛ لأنّه أقرّ لها بسبع المال. لو صحّ ذلك الإقرار لها؛ فلها نصف سبع ما في يده.

(١) ... ومنه: وكذلك لو أقرّ بأخت لأمّ وأخ.

قال غيره: وهذا مثل الأولى في هذا القول في الأخت للأب.

ومنه: ولو كان أقرّ بأخ وأخت جميعًا؛ فإنّه يعطيهما خمسي ما في يده؛ مِن قِبَل أنّ لها اثنين من ثمانية، وله ثلاثة من ثمانية.

ومن غيره: هذا قد أقرّ لها بربع المال أن لو صحّ؛ فلها ربع ما في يده، فيقسم ما في يده على ثمانية، فيكون له ستّة، ولكلّ واحد منهما سهم.

ومنه: وإذا تركت المرأة زوجًا وأختًا لأب، فأقرّ الزوج بأمّ، وأنكرت الأخت؛

فإنّ ما في يده بينهما للأمّ سهمان، وللزوج ثلاثة؛ لأنّه أقرّ لها باثنين من ثمانية، وله ثلاثة من ثمانية.

ومن غيره: قال: يكون لها ربع ما في يده؛ لأنّه أقرّ لها بربع المال.

---

(١) في ب زيادة «وغيره» ولعلها: ومن غيره.

وإذا تركت زوجًا وأختًا لأب، فأقرّ الزوج بأخت لأب ولأمّ؛ فإنّه يُقاسمها ما في يده نصفين؛ لأنّه أقرّ لها بثلاثة من ستّة، وله مثل ذلك.

ومن غيره: قال: هذا قد أقرّ لها بثلاثة من سبعة، وهو ثلاثة أسباع المال؛ فلها ثلاثة أسباع ما في يده.

مسألة:

وعن رجل ترك امرأة وابنيه، فادّعى أحد الابنين امرأة أخرى لأبيه؛ فإنّه يقاسمها ما في يده على خمسة وعشرين سهمًا، فللابن أحد وعشرون سهمًا، والباقي أربعة.

ومن غيره: قال: هذا قد أقرّ لها بنصف ثمن ما في يده، فيقسم ما في يده على ستّة عشر، فيكون لها سهم من ستّة عشر، وله خمسة عشر من ستّة عشر.

مسألة:

وإذا ترك الرجل بنتين وأبوين فأقرّت إحدى الابنتين بامرأة؛ فصدقتها الأمّ؛ فإنّ الفريضة من تسعين، فللابنتين ستّون، وللأبوين ثلاثون، فتأخذ نصيب الأمّ خمسة عشر، ونصيب أحد الابنتين ثلاثون سهمًا، فذلك خمسة وأربعون، فأعطى الابنة أربعة وعشرين سهمًا، وللمرأة[1] سبعة.

ولو لم تُقِرّ الابنة وأقرت الأمّ قسمت ما في يدها على إحدى وعشرين سهمًا؛ فللأمّ اثنتي عشر سهمًا وتسعة للمرأة.

ومن غيره: قال: لم أقف على عدل ما قال، ولكن هذه في القول الذي يقول إنهما أقرتا للمرأة بسبع المال؛ فأقرت كلّ واحدة منهما لها بسبع ما في يدها، على هذا تقاسمهما[2] على الانفراد والاجتماع، أقرتا جميعًا أو أحدهما.

---

(١) في ب «وللمرة» وهو سهو.

(٢) في ب «يقاسمهما».

مسألة:

وعن رجل ترك امرأته وابنته وأبويه فأقرت المرأة بامرأة أخرى؟

قال: تعطيها نصف ما في يدها.

ومن غيره: هذه أقرّت لها بنصف ثمن المال، وتحصل ثمن المال كلّه؛ فتقاسمها في يدها نصفين.

ومنه: فإن ترك ابنته وأبويه وامرأته فأقرّت المرأة بامرأة أخرى؛ فإنّها تعطيها نصف ما في يدها.

فإن ترك ابنته وأبويه وامرأته، فادّعت الابنة أخًا؛ فإنّه يقاسمها ما في يدها على ثلاثة، للأخ اثنان، ولها واحد.

وإن ادّعت الأمّ ابنة للميّت، وجحد بقية الورثة؛ فإنّه يقاسمها ما في يدها، فتضرب هي في سهم، وتضرب هي في سهمين.

ومن غيره: قال: الذي معنا أنّه أراد أن يكون للأمّ سهم وللابنة سهمان على مذهبه.

وأمّا على القول الأوّل؛ فإنّه يقرّ لها بسبعي وثلثي سبع المال، ويقاسمها ما في يدها؛ فيكون لها سُبُعَا[1] ما في يدها، وثلثَا سُبُعِ ما في يدها.



وعن امرأة تركت زوجًا وأبوين، فادّعى الزوج ابنة كانت لها.

من غيره: قال: لها يقاسمه ما في يده على ثلاثة أسهم؛ من قِبل أن للزوج سبعة من ثلاثة عشر، وللبنت ستّة.

---

(١) في أ و ب «سُبُعان» وحذفنا النون لأنه مضاف.

ومن غيره: قال: الذي معنا أنّه أراد أنّ للزوج ثلاثة من ثلاثة عشـر، وللبنت ستّة من ثلاثة عشر، وهو كذلك، وهو يقرّ لها ستّة أسهم من ثلاثة عشر سهمًا مما في يدها[١] من نصف المال.



وعن موسى بن عليّ.

ومن الضياء: في رجل طلّق زوجته، فمكث سنين، ثم يموت أحدهما، فيطلب الحيّ منهما ميراث الميّت؟

قال: إنّ الباقي يرث إلّا إن كان مع ورثة الميّت بيّنة على انقضاء العدّة قبل موت الآخر، ويستحلف ما نعلم أنّ عدّتها قد انقضت، ويستحلف المرأة ما انقضت عدّتها قبل أن يموت.

والقول في انقضاء العدّة قول المرأة، اعتدّت بالحيض أو بالشهور.

وإذا قال الزوج: إنّها ماتت[٢] وهي في العدة بعدُ، وأنا آخذ ميراثي منها؟ فقد قيل: إنّ القول قوله.

وفي نفسي من ذلك، وليس هما سواء في القرب بينهما، إنّما هي تعلم بأمرها، والرجل لا يعلم ما عندها.

وقال آخرون: له ميراثها حتى يشهد أنّ عدّتها قد انقضت. والله أعلم.

---

(١) في أ «يده».
(٢) ناقصة من ب.



باب [٦٢]

في الإقرار بوارث

ومن جواب أبي عليّ موسى بن عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ـ فيما يوجد عنه ـ معروضًا على[1] أبي الحواري: وسألته عن رجل يقرّ لرجل أنّه وارثه وابن عمّه، وله رحمٌ أمٌّ، أو أختٌ، أو ابن أختٍ، وما يشبه ذلك، فقالت الأخت: إنّما يريد بذلك ليُذهب مالي؟

فقد وقع الاختلاف في الرأي:

فمن المسلمين من قال: إذا عُلم إقرار المقِرِّ والمقَرِّ له في حياتهما وصحّتهما لبعضهما بعض؛ أنّه يرثه على ما تقدّم من إقرارهما دون الأرحام. وبه نأخذ.

ومنهم من قال: أولو الأرحام بعضهم أولى بالميراث؛ حتى يقيم المدّعي للميراث بيّنة بنسبه، والميّت إلى ما يستحقّ به الميراث، ثم له. ومن أخذ به لم نُخطِّئه[2].

ومن غيره: وقولٌ: لا يجوز إقراره بوارثٍ مع وارث في صحّة ولا مرض، إلّا بوالد أو ولد، ما كان له أحد من الورثة من ذوي فريضة أو عصبة أو رحم أو زوج أو زوجة.

(١) في ب «عن».
(٢) في ب «نخطه».

وقولٌ: يجوز إقــراره بالوارث مع الزوج أو الزوجة[١]، ولا يجوز مع ســائر الورثة.

وقولٌ: يجوز إقراره بوارث مع الورثة إلّا مع الوالد والولد. ولا يجوز إقرار بوارث مع والد ولا ولد.

والذي يُعمل به أنّه لا يجوز إقراره بوارث مع جميع الورثة إلّا بوالد أو ولد. وليــس في ذلك فرق فــي صحّة ولا في مــرض إلّا أن يكون ذلك شــاهرًا في حياتهما، ويعرف ذلك من طريق شهرة النسب. والله أعلم.

مسألة:

وسئل أبو سعيد عن رجل أقرّ[٢] بامرأة أنّها امرأته، وأنّه كان متزوّجًا بها في السريرة، ثم مات، هل ترثه بإقراره، ولم تصحّ لها بيّنة؟

قال: معي؛ أنّ قول أصحابنا: إنّه لا يجوز الإقرار بوارث مع وارث؛ قد صحّ أنّه وارثه إلّا أن يكون يقرّ بوالد أو ولد.

قلت له: وهذا إذا أقرّ في المرض؟

قال: إنّ معي؛ أنّه في المرض والصحّة سواء في هذا المعنى.

قلت له: فإن أقرّ بوارث غير والد أو ولد في مرض، ولم يكن يعلم له وارث إلّا الذي أقرّ به، هل يثبت إقراره؟

قال: إذا لم يكن له وارث، وأقرّ بوارث؛ فمعي؛ أنّه قيل: يثبت إقراره له.

قلت: فإن كان له رحم أو أخ لأمّ، وليس يعلم أنّه من العصبة، أحد، ثم أقرّ برجل أنّه من عصبته، هل يثبت؟

---

(١) في أ «والزوجة».
(٢) في ب «اقرا».

قال: إذا كان له رحم يرثه في قول المسلمين؛ لم يثبت إقراره بالذي أقرّ به من عصبته؛ على قول من يقول بذلك؛ أنّه لا يجوز إقراره بوارث مع وارث، إلّا أن يكون والد أو ولد[١]؛ فيما معي.

ومعي؛ أنّه قد قيل: يجوز إقراره بالوارث مع ما كان من الورثة؛ إلّا مع الوالد والولد.

ولعلّه قد قيل: يجوز مع كلّ وارث، ومع الوالد والولد أيضًا.

وعسى قد قيل: لا يجوز إقراره بوارث، ولا بوالد ولا بولد ولا غيرهما، وليس ذلك من شأنه هو. والكلام في هذا كثير.

وكذلك عندي؛ أنّه قد اختُلف في الزوجة خاصّة.

قلت: فعلى قول من يقول: إنّه لا يجوز إقراره بأحد من الورثة، وأنّ ذلك إلى غيره، وليس هو من شأنه، هل له هو عنده أن يسكت عن الإقرار بالوارث الذي يعلمه هو أنّه وارثه؟[٢].

مسألة:

موسى بن عليّ، عُرِض على أبي الحواري: فيمن يُقرّ لرجل أنّه وارثه وابن عمّه، وله رحم أمّ أو أخت أو ابن أخت، فقالت الأخت: إنّما يريد ليُذهب مالي؟

فقد وقع في الرأي اختلاف:

قولٌ: إذا عُلم إقرار المقرّ والمقرّ له في حياتهما وصحّتهما لبعضهما بعض؛ أنّه يرثه على ما تقدّم من إقرارهما دون الأرحام. وبه نأخذ.

وقولٌ: الأرحام أولى بالميراث حتى يقيم المدّعي للميراث بيّنة بنسبه[٣].

---

(١) في ب «اولد».

(٢) كذا بدون جواب.

(٣) قد مرت مثل هذه المسألة قريبًا.



ولا يثبت إقرار أحد بنسب الأبوَيْن أو ولد ما لم يدفع ذلك المقر به[1]، صغيرًا كان أو كبيرًا، إلّا أن لا يجوز ذلك في تعارف الناس على وجه من الوجوه بإقرار الصغير بالكبير ولدًا، أو الكبير بالصغير والدًا.

ومن أقرّ بمجهول النسب من ولد أو والدين، لم يثبت نسبه، إلّا أن يقرّ به وارث ممن يشارك الوارث في ميراثه أن لو صحّ ببيّنة؛ فإنّ المقِرَّ يشرك المقَرَّ به فيما في[2] يده بفضل ما في يده من ميراثه، من غير أن يكون المقرّ به وارثًا للمقرّ، ولا لمن كان بعده من نسله، ولا غيره؛ إلّا بصحّة البيّنة العادلة، إلّا أن يكون له وارث؛ فإنّ الإقرار ممن لا وارث له يصحّ من نسب أو رحم، جائز لمن أقرّ له، إذا لم يكن غيره.

مسألة:

ولا يجوز إقرار الميّت بنسب ولا وارث من نسب أو رحم؛ إذا صحّ لذي نسب أو رحم بشاهدي عدل، ويكون الميراث لصحيح النسب؛ ما لم يكن المقرّ له ولدًا أو والدًا أو والدة.

ولا يثبت إقرار أحد غير الوالدين والولد، ويكون الأحكام فيمن سواهم حكم العامّة، إلا ما صحّ بالبيّنات.

وإن كان الإقرار بالوالدين والولد بين مسلم أو مشرك، أو حرّ أو عبد، ثم أسلم المشرك أو أُعتق العبد، فأدرك الميراث؟ فلهما ميراثهما، والنسب ثابت.

وإن أقرّ أحد بأحدهم، والمقرّ في مرض الموت، وطلب المقَرُّ به ميراثه منه؛ فله ميراثه، ولا بيّنة عليه.

(١) في ب «يه».
(٢) ناقصة من ب.

ولا يجوز إقرار الصغير ـ ما لم يبلغ الحلم ـ بوالد أو والدة.

وكذلك يثبت النسب بين الوالدين والولد، ويتوارثان فيمن بعدهم؛ كما يتوارث ما صحّ بالبيّنة؛ هم ونُسُولهم والعصبات؛ ما علوا وسفلوا أبدًا.

مسألة:

جواب أبي الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ: وذكرتَ في رجل كان يُنسب إلى رجل أنّه من عمّه في النسب، بلا صحّة. فلمّا حضر الرجل الموت؛ سئل عن الرجل الذي كان يُنسب إليه، قال: نعم، فلان يلقاني إلى خمسة آباء أو إلى عشرة آباء. وللميّت بنت أو أخت؟

فاعلم أنّهم قالوا: لا يجوز الإقرار إلّا بثلاثة: بالوالدين والولد. ولا يجوز الإقرار بغير هؤلاء، ولا يصحّ بهذا نسب إلّا بالبيّنة العادلة. وليس إقرار الميّت هاهنا بشيء.

مسألة:

ولا يجوز الإقرار عند وارث من رحم أو عصبته، إلّا أن يصحّ بنسبه بشاهدي عدل.

قال غيره: نعم، وقد قيل: لا يجوز الإقرار بوارث مع الزوج والزوجة أيضًا إلّا بالوالدين والولد.

مسألة:

وعن رجل جاء من أرض الهند، وحضره الموت، وأشهد قومًا أنّ غلامين له كانا في السفينة أنّ أحدهما: ابنه، والآخر: غلامه مملوكًا، فاختلط على الشهود ابنه والمملوك؟

قــال: ينفق عليهما من مالــه حتى يبلغا. فــإذا بلغا؛ حُبــس عليهما المال، وأُخبرا[١] الخبر، فيكونان يصطلحان على المال[٢] فيما بينهما.

قال غيره: وذلك أنّ الحرّية تقع عليهما بالشــبهة ما كانا صبيّين. فإذا مات المقرّ للصبيّ في ماله، وللآخر في مال ســيّده، ولا محالة إلــى أن يبلغا. فإذا بلغا؛ كان بينهمــا الخصومة في الميراث، ولا يُحكم لأحدهما بشــيء إلا عن اتّفاق منهمــا أو بيّنة لأحدهما أنّه الولد. وإن مــات أحدهما؛ لم يُحكم للآخر بشيء من الميراث.

مسألة:

رجل لا ولد له ولا والد حيّ، ولا عصبة تصحّ بشــهادة عدلين، فأقرّ برجل أنّه ابن عمّه؛ أخ أبيــه لأمّه وأبيه أو لأبيه، أو أقرّ برجل أنّه ابن أخيه لأبيه وأمّه، أو أقرّ برجل أنّه عمّه وأنّه أخوه، وأنّــه لا وارث له غيره، هل يثبت الذي أقرّ له بما أقرّ له به، أم هذا ادّعاء منه؟

قال: معي؛ أنّه قد قيل: إذا لم يصحّ له وارث من ذي فريضة، ولا عصبة ولا رحم؛ جاز إقراره بالوارث ممن ذكر، ويكون أحقّ بميراثه.

قلت له: فيكون إقراره لهذا الوارث يخرج مخرج الوصيّة، أم يخرج الإقرار بالوارث؛ في قول من يثبت الإقرار بالزوجة والوالد والولد؟

قال: معي؛ أنّهم ذهبوا أنه بمنزلة الإقرار ليس بمنزلة الوصيّة.

قلت له: فإذا كان أقرّ أنّه من ذي رحم؛ كان أحقّ بميراثه دون هذا الذي أقرّ به أنّه وارثه؛ ونسبه ما لو صحّ بالبيّنة قوله؛ كان أولى من رحمه هذا؟

(١) في ب «وأخبر».
(٢) ناقصة من ب.

قال: معي؛ أنّه قد قيل ذلك.

قلت له: ولِمَ كان ذو[1] الرحم أولى بميراثه في قول من يقول: إنّ إقراره ملتزم؟

قال: معي؛ أنّه ذو[2] الرحم ثابت الميراث بالصحّة، وهذا إنّما يخرج من قِبَل الدعوى على الوارث الصحيح.

قلت له: أرأيت إن كان هذا الهالك ممن يورث بالجنس، فأقرّ الوارث من ذي رحم أو عصبة؛ أيكون المقرّ به أولى بميراثه، أم جنسه؟

قال: معي؛ أنّه قد قيــل: إنّ المقَرَّ به؛ ممن كان مــن ذي فريضة أو عصبة أو رحم أولى من جنسه.

قلت له: فإن قال قائل: إنّ جنســه أولى من المقرّ بــه؛ لأنّه ثابت ميراثه منه بغير دعوى؛ يكون من المقرّ في حال ما يكون له وارث من رحم؛ أن لو كان من العرب؛ ما القول له؟ وهل ينساغ قوله هذا في بعض مذاهب أهل العدل؟

قال: لا أعلم أنّه قد قيل في قول أهل العلــم، ولا يبين لي ثبوته، ولا نعلم الجنس وارثًا في أهل الأجنــاس، إلّا لمن لا يكون له وارث من ذي فريضة ولا عصبة ولا رحم، كما كان الفقراء ورثة من كان من غير الأجناس؛ ممن لم يكن له وارث صحيح من هؤلاء.

ولا نعلم في ذلك بينهم اختلافًا؛ أنّه من يورث بالجنس أنّه لو أوصى بماله كلّه أنّه يثبت لمن أوصى له به، وليس للجنس منه شيء.

ولا نعلم أنّهم قدّموا الوصيّة على الإقرار بوجه من الوجوه. بل لو أقرّ بماله لزيد، وأوصى[3] به لعمرو؛ لبطلت الوصيّة. ولا نعلم بينهم اختلافًا.

---

(١) في ب «ذوا».
(٢) في أ و ب «اد» وما أثبتناه من م، ويحتمل: «معي أن ذا».
(٣) في أ «وأقرّ».



رجل يقول عند موته: لي ابن أخ أو ابن عمّ في بلاد له كذا وكذا، ولا يُعرف ذلك إلّا بإقراره. فأنكر ذلك سائر الورثة؟

فلا يجوز إقراره لمن وصفتَ، والباقون من ورثته الثابت نسبهم أولى بجميع ميراثه من عصبته أو رحم؛ إذا شهدت الشهود العدول أنّ هذا وارثه، ولا نعلم له وارثًا غيره.

مسألة:

وزعم هاشم أنّ بشيرًا قال: الرجل يقول: فلان وارثي، من غير أن يُعرف نسبه في ميراث له.

وقال خالد بن سعوة: كذلك كان يقول بشير؛ إنّ القول قوله حتى يجيء في ذلك بنسب وبيّنة تُعَرّف[1] خطأ ما قال.

مسألة:

رجل من الغرباء قدم عُمان ومعه غلامان، فأشهد أنّهما ابنا أخيه، وليس له وارث غيرهما، فلمّا حضره الموت؛ أشهد أنّ له ولدين آخرين في بلد أخرى، فبأيّ قوله يؤخذ، بالأوّل أم[2] بالآخر، وقد قال الغلامان: إنّه يريد مضرّتنا؟

فقال بعدما تردّد فيها[3]: أرى أن يؤخذ بقوله الأوّل. وإن ضرب لذلك أجلٌ لطالب يطلب؛ فلا بأس.

قال: فإن لم يكن أحد؛ فهما أحقّ به[4].

---

(١) في ب «وتعرف».
(٢) ناقصة من ب.
(٣) أي: في هذه المسألة.
(٤) ناقصة من ب.



مسألة:

رجل قال في صحّته: إنّ فلانًا عمّي أو ابن عمّي، ثم إنّه مرض ومات، وترك أرحامًا غير ذلك، ولم يبين عمّه أو ابن عمّه لأب وأمّ أو لأب أو لأمّ؟

فلا يجوز الإقرار بوارث مع وارث صحيح النسب أو رحم أو عصبة إلّا بوالد أو ولد.

وإذا لم يكن له وارث؛ جاز إقراره بوارث ممن كان سوى ذلك في الصحّة أو في المرض.

باب [٦٣]
في ميراث الولد إذا أقرّ به أو غيره

عن أبي الحواري: عن رجل أقرّ بولد من جارية له، ولم يُصدِّق الرجلَ إخوتُه وبنوه، ثم مات الغلام. هل يرثوه[١] إخوته الذين أنكروه؟

فعلى ما وصفت؛ فإنّ الغلام يثبت نسبه من أبيه، ويرث أباه، ويرث إخوته من أبيه، ويرثون إخوته منه مما ورث من أبيهم، ومما ورث من إخوته.

وما كان للغلام من مال من غير أبيه ومن غير إخوته لا يرثون منه شيئًا حتى يبلغ الغلام، فيصدّق أباه. فإن صدّق أباه؛ ورثهم، وورثوه من جميع ماله.

وإن كان[٢] الغلام كذّب أباه؛ ردّ عليهم جميع ما ورث من أبيه ومن إخوته، ولم يرثوا منه شيئًا، ولم يثبت نسبه من الذي[٣] أقرّ به، إلّا إن تشهد[٤] البيّنة العادلة أنّ هذا الغلام ولدته هذه الجارية في ملك هذا الرجل الذي أقرّ به. فإذا شهدت بذلك البيّنة؛ لم يكن للغلام تكذيب ولا تصديق، ويثبت نسبه من أبيه، وورث إخوته وورثوه.

---

(١) على لغة أكلوني البراغيث.
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في ب «الذين».
(٤) في ب «شهد».

وكذلك إن شــهدت البيّنة على أبيهم أنّ أباهم أقرّ بهــذا الولد من هذه الجارية، وهي في ملك أبيهم، يثبت نســب الغلام من الــذي[١] أقرّ به، ولم يكن للغلام تكذيب ولا تصديق، وورث إخوتَه وورثوه، إلّا أن يكون شهدت البيّنة أنّه أقرّ به من هذه الجارية؛ ويوم أقرّ بهذا الغلام ولهذه الجارية[٢] زوج غير[٣] السيد، فإنّ للغلام التكذيب والتصديق إذا بلغ.

وإن أقرّ به الســيّد، وادّعاه الــزوج؛ كان الزوج أولى به من الســيّد، إلّا أنّ الغلام يكون حرًّا[٤] بإقرار ســيّده به. ثم[٥] إذا كان وُلــد على فراش الزوج؛ فإن قال الســيّد: إنّه ولده من قبل أن يزوّج أمته، وقال الزوج: إنّه ولد على فراشــه؛ كان القول قول السيّد، وعلى الزوج البيّنة؛ لأنّه عبدالسيّد، وهو أملك به، والقول قوله في الغلام. والله أعلم.



سألت الربيع عن رجل اشــترى ولده في مرضه بألف درهم، وله ورثة غيره أحرار؟

قال: إن بلغ ثلث ماله ألفًا؛ ورث الولد مع ســائر ورثته. وإن لم يكن له ورثة أحرار، ولم يبلغ ثلث ماله ألفًا؛ فإنّــه يعطى من ماله ثمن ولده، وبقيّة المال أيضًا لولده[٦].

(١) ناقصة من أ.
(٢) «ويوم أقرّ بهذا الغلام ولهذه الجارية» ناقصة من أ.
(٣) في ب زيادة «عند».
(٤) في ب «حر».
(٥) زائدة في أ.
(٦) قد مرّت هذه المسألة.



والذي معي؛ أنّه إذا أقرّ رجل بالغ بأحـد أنّه أخوه من أبيه؛ أنّه يثبت عليه إقراره فيما يجب عليه من ميراث أبيه، وفيما يستحقّ من ميراث أبيه، ولا يكون وارثًا له مع ورثته إلّا بالبيّنة، ويرث معه مـن أبيه، ولا يرثه هو، ولا يرث منه هو مع ورثته، إلّا أن يكون له وارث سـواه؛ فإنّه يثبت إقراره به، ويرث إذا لم يكن وارث الحيّ المقرّ.

وسـواء عندي أقرّ قبل أن يموت أبوه أو بعده. فإذا صحّ إقراره بهذا الأخ، ثم مات قبل أن يقسم له ميراث[1] من أبيه؛ فهو وارث معه من أبيه بإقراره، ولا يرث الأخ الذي أقرّ به مع سائر الورثة الذين يرث معهم الأخ أن لو كان صحيحًا.



من الزيادة المضافة: ومـن أقرّ برجل بالغ أنّه ولده، فأنكره الولد؛ فإنّه إقرار لا يثبت.

ومن أقرّ بصبيّ أو مجنون أنّهما ولداه؛ فإنّه يرثهما ويرثانه[2]؛ ما لم يصحّ لهما[3] نسـب[4]، أو يعارضه أحد في نسبهما ممن صحّ نسـبه، مثل أخ أو أمّ ممن يصحّ نسبه إليهما، فيعارضه في ميراثهما، أو ينكره.

فأمّا إذا[5] لم يعارضه فيهما أحد أو يدرك الصبيّ أو يصحو المجنون، فينكره، فالميراث لهم من بعضهم بعضًـا؛ ما لم يكن إنكار. فإذا وقـع الإنكار؛ رَدّوا[6] ما أَخذوا من ميراث المقرّ.

(١) زائدة في أ.
(٢) في أ «يرثاه».
(٣) في أ «لها».
(٤) في ب «أب».
(٥) في ب «الذي».
(٦) في أ و ب زيادة «إلى» وحذفت في م.



مسألة:

ومن أقرّ بولد في حجره، والولد صغير، ولم يكن دافع[1]؟ فمال الصغير له، وهو وارثه. وإن دفعه دافع؛ لم يرثه، والصغير يرثه بإقراره هو حتى يبلغ الصبيّ. فإذا أقرّ به؛ ورثه. وإن أنكر الصبيّ؛ ردّ ما ورث منه.

مسألة:

وإذا أقرّ بأولاد؛ فإنّه يلحقه نسبهم، ولا يدخلون بسهامهم في دَمٍ يأخذ منه والدهم، ولا يستوجبون ميراثًا من غيرهم؛ إذا أنكرهم الورثة؛ حتى يشهد شاهدا عدل أنّهم أولاده قطعًا.

مسألة:

وروى لي من لا أتّهمه عن[2] أبي بكر أحمد بن محمّد بن عمر؛ أنّه مَن أقرّ بولد؛ فإذا مات المقِرّ؛ ورثه المقَرُّ به، ولا يرث من عصبته على حال.

وقال أيضًا: إنّه يرث، إلّا أن يكون للميّت عصبة غيره وتنكره، فحينئذ لا يرث.

قال: وفيها أنّه إن كان وحده ورث. والله أعلم.

---

(١) كذا في أ و ب و م.

(٢) في ب «من».

باب [٦٤]

في الإقرار بالزوجة في الميراث

وعن المريض إذا أقرّ بزوجة في المرض، هل ترثه؟

قال: في ذلك اختلاف في الميراث. وأمّا الصداق؛ حتى يصحّ[1].



عن أبي عبد الله: وسألته هل يجوز إقرار الرجل بزوجة عند الموت؟

قال: لا يجوز ذلك، ولا ميراث لها منه إذا كان له وارث من عصبة أو رحم، وعلى ورثته لها يمين: بالله ما يعلمون أنّ هذه المرأة زوجته.

ولكن إن أقرّ لها بصداق مسمّى؛ فأرى لها عليه ذلك؛ يؤخذ لها من ماله كما أقر، ويُستحلَف أن عليه لها ذلك[2] الصداق المسمى، ألف درهم أو غيرها[3].

ومن غيره: قال: نعم، قد قيل هذا.

(١) ناقصة من ب.
(٢) «يؤخذ لها من ماله كما أقر، ويُستحلَف أن عليه لها ذلك» ناقصة من ب.
(٣) في أ «وغيرها».

وقولٌ: إنه[١] لا يجوز[٢] إقرار الزوجين ببعضهما بعضًا، إلّا أن تصحّ[٣] الزوجيّة بالبيّنة، أو يشهد النكاح بشهر النكاح.

وقول: لا يجوز إقرار الزوجة[٤] والزوج إلّا إذا كان يتعاشران ويأويان إلى بعضهما بعض مع الإقرار.

وقولٌ: إذا كان الإقرار شاهرًا؛ جاز الإقرار؛ إذا شهر.

وقولٌ: يجوز الإقرار بأربعة: بالوالدين والولد والزوجة والولاء.

وقولٌ: لا يجوز الإقرار بالوالدين والولد على من أقرّ بهما، إلّا في مال من أقرّ بهما، ولا يرثان ممن أقرّ بهما، إلّا أن يقرّ بذلك من يرثانه على سبيل الإقرار في الورثة على ما قيل من الإقرار بالوارث، ولا يدخل في دم[٥]، ولا يزوّج أولاد مَن أقَرَّ به.

وقوْل: يجوز ذلك، ويثبت نسبه، ويزوّج، ويكون وليًا، ويثبت نسبه.



مسألة:

وقد جاء عن المسلمين أنّه لا يجوز الإقرار بالزوجة في أمر الميراث، ولا يكون للزوج والزوجة ميراث من بعضهما بعض بتقاررهما بالزوجيّة، إلّا أن تصحّ الزوجيّة من أمرها بشهادة البيّنة أو شهرة عقدة النكاح والملك؛ ولو لم تصحّ معاشرة ولا مساكنة.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) هنا سقط كبير من أ بدايته ونهايته: «إقرار الزوجين ببعضهما بعضًا، إلّا أن تصحّ الزوجيّة بالبيّنة، أو يشهد النكاح بشهر النكاح...... ومن غيره: فإن كان الإقرار غير مشهور وأقامت المرأة البيّنة أنّه أقر بتزويجها وصداقها كذا وكذا والمهر لازم له. وكذلك قال من قال: إنّه لا يجوز الإقرار» ناقصة من أ.

(٣) في ب «يصح».

(٤) زيادة من م.

(٥) في ب «رم» وهو تصحيف.

أو يصحّ معاشرتهما ومساكنتهما بالتقارر منهما بالزوجيّة حتى يشهر ذلك من أمرهما مع مساكنتهما ومعاشرتهما.

وأمّا لو شهر معاشرتهما ومساكنتهما على غير صحة[1]، ولا مقاررة بالزوجيّة من غير مناكرة من وليّ أو مسلمين؛ فليس ذلك[2].

وكذلك لو كان مع تقاررهما بالزوجيّة يقام عليهما بالإنكار، ويرفع المسلمون[3] أو الوالي، أو أهل البلد صدق ما يقولان، وينكر ذلك عليهما؛ لم يكن ذلك ثابتًا إلّا بشهرة التزويج، أو بمشاهدة التزويج، أو تقاررهما بالتزويج في المعاشرة، والشهرة بذلك من غير إنكار ممن يلزم بإنكاره الحجّة.

وإذا لم يصحّ الأمر إلّا من طريق الشهرة فحتى يكون لا تنازع فيها من أهل التنازع.

ومن غيره: فإن كان الإقرار غير مشهور وأقامت المرأة البيّنة أنّه أقرّ[4] بتزويجها، وصداقها كذا وكذا، والمهر لازم له.

وكذلك قال من قال: إنّه لا يجوز الإقرار بالتزويج فيما يلزم من المهر والنفقة، ولا يجوز في الموارثة إلّا بالبيّنة.

وقولٌ: يجوز الإقرار بالتزويج.



عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: قيل له: كيف يكون الشهرة في التزويج؟

قال: اجتماعهما، وقولها: هذا زوجي، وشهره بتزويجه أيضًا، وثبوتها عنده.

---

(١) فراغ في ب بقدر كلمة. وأضفناها من م.

(٢) فراغ في ب بقدر كلمة.

(٣) في ب «المسلمين» وصوبناها.

(٤) في ب «قر».

باب [٦٥]
في ميراث الغرقى والهدمى

وسئل عن الغرقى والهدمى والحرقى[١] الذين لا يُعرف أيّهم مات قبل صاحبه؛ أن يرث كلّ واحد منهم صاحبه على حكم المواريث، ثم لا يرث أحدهم مما ورث صاحبه منه، ولا مما ورث من أحد منهم من ذهب بهذا السبيل، أو على هذا السبيل.

وأمّا في بعض قول قومنا: إنّه لا يرث أحد منهم إلّا بصحّة أنّه مات قبله، وإلّا فماله لورثته من بعدهم الذين لا شكّ أنّه جاء بعده.

قلت له: أرأيت إن كان للغرقى أخوان، لكلّ واحد منهم ألف درهم، كيف القسمة بينهما؟

قال: معي؛ أنّه على قياد قول أصحابنا أن يكون لكلّ واحد منهما مال صاحبه كلّه، وهو ألف درهم، ثم يكون ما ورث كلّ واحد منهما من صاحبه[٢] لورثته الأحياء. فإن لم يكن له[٣] ورثة؛ كان على سبيل المال الموقوف[٤].

(١) في أ و ب زيادة «نسخة: والغرقى».
(٢) «كلّه، وهو ألف درهم، ثم يكون ما ورث كلّ واحد منهما من صاحبه» ناقصة من أ.
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في ب «الوقوف».



وقيل في الهدمى ما يكونون(١) تحت جدار، ولا يدرى من مات منهم، فيخرج أوّل الجدار عن واحد بعد واحد، إلى أن يخرجوا من تحته جميعًا أنّ كلّ من أخرج منهم أوّلًا(٢) وهو ميّت؛ حكم عليه بالموت قبل صاحبه. وكذلك الأوّل بالأوّل، حتى يصحّ موتهم كلّهم في وقت واحد على نحو هذا. والله أعلم.

مسألة:

ومن كتاب غدانة بن يزيد: وسئل عن امرأة فُقدت(٣) هي وابنتها، أو قُتلت هي وابنتها، ولا يدرى أيّتهما قتلت قبل صاحبتها(٤)، ولها ابنة أخرى حيّة؟

فقال: ترث ابنتها الحيّة ثلث ما تركت، والميّتة ثلث، وترث من أختها الميّتة النصف مما ورثت من أمّها من أصل مالها، ثم إنّها ترث أيضًا من أمّها نصف ما ترث أيضًا من ابنتها الميّتة.

مسألة:

وعن رجل وولده قتلا في ليلة واحدة، ولم يعرف أيّهما قتل قبل صاحبه الآخر، وخلّفا مالًا، وورثة، كيف يكون الميراث في مالهما؟

قال: حكمهما حكم الهدمى والغرقى، ويورث كلّ واحد منهما من صلب مال الآخر.

قلت: فإن شهد جماعة من الناس ممن حضر قتلهما أنّ أحدهما قتل قبل الآخر. وكان الشهود ممن لا يقبل الحاكم شهادتهم، هل تكون هذه الشهادة شهرة؟

---

(١) في ب «يكون».
(٢) في أ و ب «أول» وصوبناها.
(٣) في ب «افقدت».
(٤) في ب «صاحبتهما».

قال: لا، إنّما الشـهرة في القتـل. وأمّا في التقديـم والتأخير بقتل أحدهم؛ فلا يقبل فيه إلّا بشـهادة الثقات العـدول. وليس للحاكم أن يحكم بالشـهرة، ولا بعلمه، وإنّما يحكم بما صحّ عنده بالبيّنة العادلة.

قلت له: أرأيت إن كان أحد[١] الورثة تغلّب على المال، وقال: قد صحّ معي أنّ فلانًا ـ يعني أحد[٢] هذين المقتولين ـ قتل قبل صاحبه، ثم اسـتنصر سـائر الورثة بالمسلمين والحاكم. هل للحاكم أو المسـلمين أن يمنعوا هذا المتغلّب على المال، والمدّعي للصحّة في قتل أحد هذين الرجلين قبل الآخر؟

قال: إذا استنصروا[٣] بالمسلمين على ظلم تبَيّن لهم من[٤] ظالم متعدّ عليهم؛ كان على المسلمين أن ينصروهم بالقول والموعظة.

وأمّا الحاكم إذا رفع إليه مثل هـذا، وقامت البيّنة بصحّة الدعوى والظالم أنصفهم، ومنع هذا المتغلّب على المال.

مسألة:

من الزيـادة المضافة: وعن رجل ولـدُه وأخوه[٥] من أمّه غرقوا في سـاعة واحدة، هل ترى للأخ من الأمّ شيئًا هاهنا، وكم تعطيه سدسًا أو نصف سدس؟

فقال: إنّ أولاد المعروف يرثونه، وما ورث هو من أولاده من صلب أموالهم؛ فلأخيه من ذلك السدس.

ومن غيـره: قال: وقد قيل: لا يرث الأخ من الأمّ مـن أخيه من صلب ماله، ولا مما ورث من أبيه شيئًا، وهو أوكد القولين. وهذا القول أحسن.

---

(١) في ب «إحدى».
(٢) في ب «إحدى».
(٣) في ب «استنصر».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) في ب «وأخيه».



وعن امرأة وأمّها وبنتها غرقوا جميعًا في ساعة واحدة، هل ترى للجدّة شيئًا من بني ابنتها(١) ميراثًا، وكيف يكون ميراثها من كلّ واحد(٢)؟

فقال أبو عبد الله: كلّ شيء ورثت الأمّ من بنيها مما كان لهم من صلب مالهم فلا ميراث للجدّة فيه. وكلّ شيء ورث البنون وأمّهم؛ فللجدّة فيه السدس.

قال أبو الوليد: وقد قيل غير هذا. وأمّا هذا القول؛ فهو رأي.

ومن غيره: قال: نعم، قد قيل هذا.

وقول: لا ميراث للجدّة من بني ابنتها؛ لأنّه لا ميراث لها من صلب مال البنين، لأن الأمّ تحجبها عن السدس، ولا ميراث لها من ميراث(٣) بني ابنتها من ابنتها، لأنه لا يرث غريق من غريق مما ورث عن غريق شيئًا. وإنّما ميراث من بقي من مواريث الغرقى على ورثتهم الذين لا شبهة فيهم، ولأنه لا يموت البنون مرّتين(٤)، وإنّما لهم موتة واحدة، وهي حال تحجبهم من الجدّة.

وقد قيل بالقول الأوّل، وهو حسن.



وقد اختلفوا في الغرقى: فقول: يحجبون. وقول: لا يحجبون.

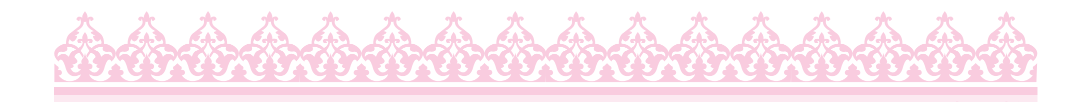
وكذلك اختلفوا في أمّ وبنيها(٥)، ثلاثة غرقوا جميعًا، لم يعلموا أيّهما مات قبل صاحبه:

(١) في أ «ابنها».
(٢) في أ «واحدة».
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في أ «موتتين».
(٥) في ب «وبنتها».

فقول: لها من أموالهم كلّهم، من كلّ واحد السدس؛ لأنّه كلّ واحد مات منهم؛ ففي الحكم أنّه ترك أخوين وأمًّا، فليس للأمّ إلّا السدس مع الأخوين فصاعدًا.

وقول: يــرث من مال واحد منهم السـدس، ومن مــال اثنين كلّ واحد منهما الثلــث؛ لأنّه إذا مات أحدهم فقد ترك أمًّــا وأخوين. ثم مات الثاني؛ فإنّما ترك في الحكم إذا حكم بموت الأوّل، فإنّما تــرك أمًّا وأخًا واحدًا[1] في حكم ما قد حكم به، لا يعرف الأوّل من الآخر، إلّا أنّه قول حسن؛ لأنّه لا يردّ قول المسلمين.

(١) في ب «واحد».



باب [٦٦]
في ميراث من لا يعرف له وارث

ومما يوجد عن أبي عليّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وعن يهوديّ أسلم، ثم هلك، ولا يُعرف له وارث من أرحام؟

فميراثه للمصلّين من اليهود.


مسألة:

ومن جواب أبي الحواري: وعن رجل يموت، ولم يُعرف له وارث، فيُفرّق ماله على الفقراء، ثم يجيء وارثه. هل يدرك الفقراءَ بشيء إن كان في أيديهم شيء باقٍ؟

فنعم، فما وجد الوارث في أيدي الفقراء؛ فهو له.

وكذلك إن استهلكه الفقراء؛ كان عليهم ردّه إلى الوارث إن قدروا على ذلك، وإلّا فهو دَيْن عليهم، إلّا أن يكون الميّت أوصى أن يفرّق ماله على الفقراء.

فإذا فُرّق برأي الميّت من بعد أن يبالغ في السؤال عن الوارث؛ فلا غرم على الفقراء بعد ذلك، إلّا أن يكون أعلمهم المفرِّق، وأخبرهم بسبب هذا؛ فعند ذلك يلزمهم الغرم إذا قدروا على ذلك.

وإن كان هذا المال أمانة في يد أحد أو دَيْن على أحد، فيفرّق الغريم أو الأمين، ثم صحّ له وارث بعد ذلك الغرم على الأمين أو الغريم.

وإن كان فرّقه حاكم، فلم يكن ينبغي لهذا الحاكم أن يفرّق هذا المال، ويستودعه بيت المال. فإذا فعل ذلك، ثم صحّ له بعد ذلك وارث؛ كان الغرم على الحاكم في بيت مال المسلمين، ولا غرم على الفقراء فيما فعل الحاكم والأمين والغريم، إلّا أن يوجد شيء بعينه في يد الفقراء؛ فإنّه يُردّ إلى الوارث.

كذلك الوصيّ، إلّا أن يكون الوصيّ قد أعلم الفقراء بذلك.

مسألة:

عن أبي الوليد وغيره: وعن رجل توفّي، ولم يترك وارثًا إلّا خدمًا وأخًا من الرضاعة، أو امرأة أرضعته، هل لهم ميراث إذا لم يكن لهم رحم ولا جنس؟

فقال: أمّه التي أرضعته أحقّ به. فإن لم تكن؛ فإخوته من الرضاعة إذا لم يُقدر له على رحم ولا جنس.

مسألة:

عن رجل مات، لا يُعرف له وارث، لمن يكون ميراثه؟

قال: يوجد عن محمّد بن محبوب رَحِمَهُ اللهُ، أنّ ميراث الزنيم لبيت المال.

ويوجد عنه أيضًا في يهوديّ أسلم ومات، ولم يُعرف له وارث، إنّما ميراثه لبيت مال الله. وهذا عندي مثله.

وقال بعض الفقهاء: إنّه يكون في بيت المال على سبيل الأمانة.

مسألة:

عن أبي المؤثر: وعن رجل وضعت معه امرأة تاجرة دراهم[1]، وقالت له: إن أنا متّ فاشترِ بهذه الدراهم رقبة وأعتقها، وهو لا يعلم لها وارثًا، ولا يعلم لها مالًا غير هذه الدراهم، وماتت المرأة، هل يَشتري لها رقبة كما قالت؟

---

(١) ناقصة من ب.

قال: هذا الرجل لا يعجّل في شراء الرقبة حتى يجتهد في السؤال عن ورثة المرأة. فإذا بلــغ في ذلك، ولم يصحّ معـه لها وارث؛ اشــترى بتلك الدراهم رقبة وأعتقها.

وكذلك إن كانت هذه المرأة من أهل الجنس، وذلك أنّهم قالوا: من كان من أهل الجنس؛ فله أن يصرف ماله حيث شاء.



من الزيادة المضافة:

ومن لم يترك وارثًا ولا جنسًا؛ فعلى الإمام بحفظ ماله، وعسى أن يجيء له وارث.

قال أبو محمّد: من هلك ولا وارث له؛ فحُكم ماله للفقراء.

وإن كان عند رجل له أمانة أو متاع أو عليه له دَيْن؛ أن يدفعه إلى الفقراء.



عن أبي إبراهيــم: فيمن يخلّف زوجة أو غيرها مــن الورثة أنّه يدفع إليه الميراث، ويشهد عليه متى ما(١) صحّ له وارث؛ كان عليه الردّ. وإن توقّف عن البحث والاستكشاف كان واسعًا له.



ومن مات، ولم يُعرف له(٢) وارث؛ يكون ماله حشريًّا موقوفًا.

وقولٌ: ماله للفقراء.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) ناقصة من ب.

باب [٦٧]
في المال الذي لا يعرف الوارث أنّه له[١] كيف يأخذه

سألت أبا عبد الله عن رجل مات أبوه، وترك له مالًا، فقال الناس: إنّه حرام[٢] عليه أن يسأل عن ذلك المال؟

قال: لا.

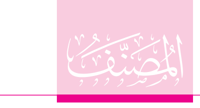


وعن رجل ورث من بلـد مالًا، وهو لا يعرف المال أرضًا خرابًا أو أرضًا معمورة، فشهد معه بماله هذا أو بأرضه هذه التي لم يدرك أثر عماره رجلٌ ثقةٌ أو غيرُ ثقةٍ أنّها له، هل له قبضها بقول الواحد الثقة؛ إذا لم يكن يغيّر عليه أحد، أو بقول[٣] غير الثقة[٤]؟

قال: أمّا في الحكم؛ فليس له ذلك إلّا بصحّة، بيّنة أو شهرة يدركها.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) في ب «جرام».
(٣) في أ «ويقول».
(٤) في ب «ثقة».



وأمّا في الاطمئنانة؛ فإذا أخبره من[١] لا يشكّ فيه، وتطيب[٢] نفسه بقوله في[٣] مثل ذلك؛ أنّه له؛ ويسعه عندي أن يقبضه على الدَّيْنونة بما يلزمه في ذلك.

مسألة:

وعن رجل ورث مَالًا من أبيه أو غيره، فجاء رجل آخر ادّعى شيئًا من ذلك، وأراد قبض الثمن[٤] من الأصول، أو قبض الأصل والعبيد والحيوان؛

ألهذا الوارث أن يمنعه عن ذلك، ويجاهده حتى يقتل أو يقتل، أم لا؟

قال: معي؛ أنّه إذا صحّ معه الوجه الذي يستحقّ به هذا المال؛ أنّه[٥] وجه من وجوه الحقّ الذي لا يُختلف فيه، وصحّ معه هذا المال أنّه من ذلك الوجه بما لا شكّ[٦] فيه؛ كان مستحقًّا له عندي في حكم الحقّ في ظاهر الأمر، وكان له عندي أن يدفعه بحجّة الحق[٧]، ويجاهده[٨] عليه على وجه الحقّ بالظاهر حتى يعلم غير ذلك.

قلت له: وكذلك إن اشترى من رجل مالًا، والمسألة بحالها، هل يكون سواء في معنى المجاهدة؟

قال: هكذا معي؛ أنّه اشتراه بحجّة يستحقّها بما لا اختلاف[٩] فيه؛ فهو عندي وجه من وجوه الحقّ.

---

(١) في أ «ممن».
(٢) في ب «ويطيب».
(٣) ناقصة من أ.
(٤) في أ «الثمرة».
(٥) في أ «وأنه».
(٦) في أ «يشك».
(٧) ناقصة من ب.
(٨) في أ «أو يجاهده».
(٩) إلى هنا تنتهي نسخة أ. وهي مخرومة بمقدار عشر صفحات قبل آخر الكتاب.



مسألة:

ومن جواب أبي معاوية عزّان بن الصقر، معروض على موسى بن عليّ[١]: وفي الرجل الذي قال له أبوه: إنّ لي سهمًا من موضع كذا وكذا، ومات، وشركاؤه أغياب أو أيتام، ولم يخبره أحد غير أبيه.

وقال الشركاء: لا نعرف ما قال أبوك، ولا نمنعك إن أردت تأخذه، ولا يعلم أنّ أباه أكله، وقد كان يأخذ منه ما لا يعلم كم، إلّا قوله، وكان ثقة أو غير ثقة؟

فأمّا إذا كان ثقة؛ فلا أرى بأسًا أن يأخذ مما سمّى له. وإن كان غير ثقة؛ فلا يأخذ[٢] إلّا ما كان أبوه يأخذ إن عرفه.

فإن لم يعرف؛ فلا يجب[٣] أن يأخذ إلّا ما أعطاه شركاؤه إذا كانوا بالغين.

وإن كانوا[٤] أيتامًا أو غُيَّبًا؛ فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك، واسأل الله السلامة.

مسألة:

وجدت في جواب أبي المؤثر: وعن صبيّ ورث أباه، ثم بلغ، فأخبره الناس بمال أنّه مما خلّفه أبوه، فأكله، ثم جاءه رجل فنازعه فيه، وادّعاه، ولم تكن عند أحدهما بيّنة، ولا كان المال قبل أن يقبضه الصبيّ في يد أحد يقرّ له به. هل لهذا الغلام أن يمنع المدّعي إذا قدر عليه، وليس في البلاد حاكم يحكم بينهما؟

فعلى ما وصفت؛ فلا أرى له أن يمنع أحدًا منه، ولا يسلّمه إلى أحد، ولا يأكله حتى يعلم أنّه كان في يد أبيه، أو يخبره به ثقة أنّه كان في يد أبيه، أو يكون في يد أحد، فيقرّ له به، ويدفعه إليه، وإلا[٥] فلا يتعرّض به.

---

(١) في ب «محمد» وهو خطأ.
(٢) في ب «بأس».
(٣) لعلّ الأصح: نحبّ.
(٤) في ب «كان».
(٥) في ب «ولا».

قلت: أرأيت إن مات أبوه وهو صبيّ لا يعقل، ثم عقل وهو يأكل المال، ولا يعرف كيف أكله وهو صبيّ حتى بلغ، وهو يأكله؛ لا يدري كيف أكله، ولم يعارضه فيه أحد. فإذا كان كذلك؛ فهو أولى به، ولا أرى عليه بأسًا في أكله.

وقلت: أرأيت إن عارضه فيه أحد بعد أكله إيّاه[1] على هذا الوجه؛ هل له أن يمنع مِنه مَن عارضه؟

فإذا كان على هذا؛ فلا أرى عليه بأسًا أن يمنع من عارضه حتى تصحّ له بيّنة بما ادّعاه.

وقلت: أرأيت إن استُحلف؛ كيف يحلف؟

قال: يحلف ما يعلم لهذا الرجل حقًّا في هذا المال الذي يدّعيه.



من جواب أبي عبد الله محمّد بن روح: وذكرت ـ رحمك الله ـ في رجل مات وترك شيئًا من التجارات، وكان يُعرف بودائع الأمانات، ويأخذ رؤوس الأموال من الناس مضاربة في التجارة، ثم إنّه مات من غير وصيّ؟

فعلى ما وصفت؛ فجميع ما في يده مما يُعرف به إذا مات وتركه؛ فهو لورثته حتى يصحّ لأحد فيه رأس مال[2]، أو فيه لأحد شيء من الودائع، أو يصحّ عليه شيء من الديون بشهادة بيّنة عدل بذلك، أو بإقرار منه يصحّ بعد موته بشهادة ببيّنة عدل[3].

ومن علم أنّ له عنده شيئًا من الأمانات وشيئًا من رؤوس الأموال؛ فليس له أن يأخذ مما ترك حتى يعلم أنّه مما قد ترك.

---

(١) في ب «اباه».
(٢) ناقصة من ب.
(٣) في ب «بينة عادل».

وإن لم يَضِع من يده ولا تلف وأنه هو الذي تركه؛ فهناك يجوز له أخذه إن لم يمنعه أحد بحجّة بحقّ. فإن منعه أحد؛ فلا تحلّ له المكابرة على ذلك الأمر بعد أن تصحّ[١] له بيّنة تشهد بأنّ شيئه هذا فيما قد تركه الميّت وبيّنوا شيئه ذلك بقيمة معروفة، أو يعلق بمعروف يشهدون عليه بعينه، أو يشهدون بصفته على سبيل صفة تعرف تلك الصفة عندهم في ذلك العلق دون غيره.

ومما يثبت لأهل الشيء إذا أقرّت الحمالة الحمالون لهذا الشيء أنّ هذا الشيء لفلان، فإذا أقرّ من في يده الشيء به لأحد من الناس؛ فإنّه له، ولم يقل في إقراره بأنّ فلانًا الميّت أقرّ به لفلان. فإن أرادوا هذا في إقرارهم؛ لم يثبت ذلك إلّا أن يكونوا ثقات جائزي الشهادة.

ولا يجوز لك أن تأخذ ذلك الإرث[٢]؛ إلّا أن يصحّ معك أنّه من قماش فلان الميّت؛ لأنّه عندي على ما وصفت لي بمنزلة الأمانة، والأمانة لا يحلّ أخذها من مال الميّت؛ إلّا أن يعلم من يأخذها من مال الميّت بأنّها في مال الميّت، وكلّ ما لا ضمان على الميّت فيه؛ فهو بمنزلة الأمانة، ورأس المال لا ضمان فيه.

وأمّا ما ذكرت أنّك كنت تطالبه بدرهم لنفسك؟

فإذا كانت تلك الدراهم مما يلزمه لك من ضمان أو دَيْن أو غير ذلك؛ فلك أخذ ما يلزمه لك مما ترك، إن قدرت على ذلك، حتى تعلم أنّه لغيره.

ولو علم الله ﷻ أنّ ذلك الشيء الذي تركه لغيره؛ فليس عليك ولا على غرمائه، ولا على ورثته حرج في ذلك، إلّا من علم منكم أنّه لغيره بيقين ولا توهّم ولا ظنّ.

(١) في ب «يصح».
(٢) في ب «الأرز» وهو تصحيف.

وكما لا يحلّ بالظنّ أخذ ما هو محجور على من يعلم أنّه مما لا يحلّ له؛ كذلك لا يحرم بالظنّ ما قد صحّ أنّه له حلال في حكم الإسلام. ومما هو مباح في حكم الإسلام الميراث للوارث ما وجد في يد مورثه.

وكذلك الغريم الذي له حقّ؛ هو أولى من الميراث؛ لأنّ الله أوجب الميراث للورثة بعد قضاء الدَّيْن.

وعلى هذا؛ اجتمعت العلماء إذا صحّ الدَّيْن، وكفى بعلم المرء صحّة معه.

ولم يَجُزْ قوله عند الحاكم فيما يدّعيه لنفسه، غير أنّي أوجب لورثة الميّت البالغين منهم أن يتحيّطوا على ميّتهم من حصصهم بحسب ما يظنّون أنّ فيه طهارة لميّتهم من التبائع. وأفضل الحياطة من الأحياء للأموات؛ فكاكهم من التبعات والتساعد بصدق النيات[1].

مسألة:

وذكرت في رجل هلك والده، وخلّفه يتيمًا، وخلّف مالًا، فلمّا بلغ اليتيم؛ لم يعرف ماله إلّا بخبر والدته والعوامّ من أهل بلده، ولم يخبره بذلك أحد من الثقات؟

فعلى ما وصفت؛ فهو له حلال، وكفى بشواهد الشهرة مع اطمئنانة القلب، وارتفاع الريب منه حجّة لك وعليك فيما يعرض لك من مثل هذا.

وهكذا عرفنا من قول الشيخ أبي الحسن[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ أنّه يأخذه على الاطمئنانة. وإن عارضه معارض في ذلك؛ لم يلتفت إلى ذلك من بعد أن يأخذه على هذه الصفة. وهذا سبيل لا يُطلق على كثير من الأمور إلّا به، والوصف من شواهده يطول؛ فهو جائز له إن شاء الله.

---

(١) في ب «الثبات».

(٢) في ب «أبا الحسن» وصوبناها.

وكذلك الذي اشــترى المال من البائع، والمال غائب عنه؟ فإذا صحّ ذلك البيع، وجاز له من وجه البيع بوجه يثبت له البيــع؛ فهو على هذا، ويجوز في ذلك ما يجوز في هذا. هكذا عرفنا.

مسألة:

من الزيادة المضافة: وعن صبيّ عند والده له إخوة، كلّ واحد في يده نخلة من عند والده نَحْلًا[1]، فنشــأ هذا الصبيّ وفي يده نخلة من عند والده يتصرف فيها، وتعرف به وتنســب إليه، حتى مات والده وهي في يده، وليس بحفظ أنّ والده لفظ له فيها لفظه عطيّة، ولا ملك، هل يسعه أخذ تلك النخلة، وله أخوات ليس يعلم أنّهنّ أعطين شيئًا؟

قال أبو عليّ: إنّ الصبيّ إذا نشأ وفي يده مال، ولم يعلم من أين صار إليه؛ جاز له ذلك.

مسألة:

ما تقول في رجل مات وعليه مظالم وحقوق وعشــور[2] لم تخرج منها، وخلّف مالًا، أيجوز للوارث أخذ ما خلّفه أم لا؟

وكذلك من عرف ســبيل هذا الميّت، يجوز له أن يأخذ من يد الوارث شيئًا من هذا المال، ويقتعد منه أرضًا، ويشتري منه شيئًا؛ أم لا؟

قال: جائز له ذلك. والله أعلم.

---

(١) أي هبة من الوالد.

(٢) أي زكوات ثمار، لأن فيه العشر إذا سقتها السماء.



باب [٦٨]
في ميراث الحمل

من الزيادة: في رجل توفّي، وله والدة، ولها زوج؟

فإن كان بها حبل قد نفخ فيه الروح ورثَ، وإلا لم يرث[١] ميّت ميّتًا.

قال غيره: قد قيل هذا.

وقولٌ: إن جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر ورث. وإن جاءت به لستّة أشهر من موت أخيه؛ لم يرث؛ لأنّه يمكن أن يكون حمل به بعد موت أخيه.

وقولٌ: يرث إلى تسعة أشهر.

وقولٌ: إن كان لم يطأها من حين مات ريبة[٢]، فجاءت بالولد لسنتين؛ كان ولده ورث أخاه. وإن جاءت لأكثر من سنتين لم يرث.


مسألة:

رجل هلك وترك[٣].

(١) في ب زيادة «منه شيئًا».
(٢) في ب الكلمة غير منقّطة. وظلت غامضة، وفي م «ربيبة».
(٣) وردت في ب هنا مسألة مخرومة، وهي: «مسألة: رجل هلك وترك» وهي جملة غير مفيدة، وجاء قبلها فراغ بقدر سطرين، وكتب في الهامش «هنا بياضًا». والمسألة ساقطة من م، أو محذوفة عمدًا.



مسألة:

من الضياء: رجل مات، وترك ابنة ابنة خالة لأمّ وعمّة لأب وأمّ؟

فالمال لابنة ابنة الخالة. وإن ترك ابنــة ابنة خالة لأب وعمّة أب لأب وأمّ؛ فالمال لابنة ابنة الخالة؛ لأنّ ولد ولد الجدّ والجدّة من قبل الأب ومن قبل الأمّ وإن بعدُوا؛ أقرب من ولد جدّ الأب وجدّة الأب وإن قربوا[١].

مسألة:

في من زوّج حُرمتَه برجُلٍ، ثم صحّ معه أنّها ذات محرم منه، ولم يصحّ معها ولا مع الزوج ذلك حتى أتاها، هل[٢] له أن يأخذ مما ورثت منه إذ هو عالم[٣] بالحرمة؟

قال: هكذا عندي قيل.

فإن كانت بيّنة؛ هل يكون هذا علمًا يحجر عليه أخذ الميراث؟

قال: إذا كانت بيّنة؛ فهي عندي من العلم في الحجّة في الحكم.

قيل له: فإن شهدت عنده امرأة أرضعتهما، ولم يعلما هما بذلك حتى ماتا، هل يكون هذا علمًا يحجر عليه أخذ الميراث منها مما ورثت منه؟

قال: هكذا عندي إذا كانت عدلة ممن تجوز[٤] شهادتها في الرضاع.

---

(١) في م وردت هذه المسألة متأخرة إلى آخر هذا الباب.

(٢) في ب «ها».

(٣) في ب «عالمًا».

(٤) في ب «يجوز».

وجدت من الزيادة المضافة من الكتاب المجموع[(١)]:

من جواب أبي الحواري: وعن رجل أوصى لرجل بشيء من المال، وكره الموصَى له بذلك المال أن يقبضه، وقال للموصي في الحياة: ليس أقبل هذه الوصيّة، والموصَى له يقول: إن تقبض هذه النخل؛ فبيعوها، وأعطوه ثمنها، حتى مات على ذلك.

وأَحبَّ[(٢)] هذا الذي أوصى له بها أن لا يقبضها مخافة على نفسها من دينه ودنياه، هل ترى عليه بأسًا في تركها؛ وإن كان ضعيفًا معدمًا، وربّما يحتاج؟

فعلى ما وصفت؛ فإن قبلها؛ فهو جائز له. وإن تركها؛ فهو جائز.

وقد بلغنا عن الإمام عبدالملك بن حميد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقد كان إنسان أشهد لابنه عمر بشيء من ماله، فأمر الإمام ابنه يترك ذلك، ولم يقبله.



مسألة:

من الأثر: مجوسيّة هلكت، وتركت ابنتها، وهي أختها؟

قال: لها الميراث من الموضعين كليهما.

ومن الكتاب: مما وجدته في رقعة بخطّ الشيخ أبي سعيد بن عليّ بن عمر، والله أعلم بصحّته[(٣)].

جواب سؤال في رجل أقرّ بولد، وقال: هذا ولدي من زنا؟ لم يصحّ له بولد، وهذا إقرار[(٤)] غير ثابت في قول الجميع من المسلمين.

وكذلك إن قال: هذا ولدي من امرأة لها زوج؛ كان إقرارًا مردودًا غير ثابت.

---

(١) هذا الباب لم يذكر في م وهو زيادة من ب.
(٢) في ب «واجب».
(٣) في ب «بصحة» وصوبناها اجتهادًا.
(٤) في ب «قرار».

وكذلك لو أقرّ بولد قال: إنّه ولده من زنا، وأشـــهد على هذا شهودًا، ثم إنّه مضى من الزمان ما شاء الله، عاد استحضر جماعة، وأشهدهم على نفسه بأنّ هذا الولد ولده من صلبه، وهو الأوّل الذي أقرّ به أوّلًا؟

إنّ ذلك الإقرار الأوّل يبطل الثاني، وعلى من حضر من الشهود الذي أشهدهم أوّلًا على نفسه أنّه وَلدٌ وُلد من زنا أن لا يشهدوا، شهد[١] الثاني، ولا عليهم تأدية شهادة أن يشهدوا بالشهادة الثانية.

وكذلك أجمعوا على من أقرّ بولد، ولم يذكر أنّه من نكاح ولا ســفاح؛ فإنّ الولد ولده.

واختلفوا بعد هذا الإقرار إذا صحّ أنّه ولد من زنا:

فقال الجمهور منهم: إنّ الإقرار هو الأوّل، وهو ولده.

وقال من قـــال ـ وهو القليل منهم ـ: إنّ الإقرار غيـــر ثابت إذا صحّ أنّ هذا الولد من زنا، وكان من الحجّة له في هذا قول رسول[٢] الله ﷺ: «**الولد للفراش، وللعاهر[٣] الحجر**»[٤].

من كان حقّه حجرًا، وكان حقّه من ذلك الرجم، وهو القتل، فأين له حقّ في هذا الموضع، وماذا بعد الحقّ إلّا الضلال، وما بعد قول الرسول من قول، وما بعد حجّة الحقّ من حجّة.

فالواجب لمن طلب الســـلامة؛ أن يدقّق[٥] نظره في هذا. والحقّ لا يخفى، وهو أشهر من الشمس.

وقولي في هذا قول المسلمين.

والسلام على من سلّم الله عليه.

---

(١) كذا في ب، ولعلها: الإشهاد الثاني. والله أعلم.

(٢) في ب «الرسول».

(٣) في ب «والعاهر».

(٤) سبق تخريجه.

(٥) في ب «يدفق».



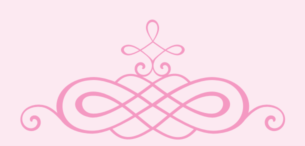
لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي

(ت ٥٥٧ هـ)



تحقيق

أ. د. مصطفى بن صالح باجو



الجزء الثلاثون

كتاب أحكام المماليك



الصفحة الأولى من الجزء الثلاثين (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأخيرة من الجزء الثلاثين (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان


بسم الله الرحمن الرحیم



[تسمية المماليك][١]

يقال: عبد مملوك، والجمع: مماليك. ويقال: عبد مملكه ومملوكه؛ إذا ملك، ولو[٢] لم يملك أبواه.

ويقال: عبد وعَبيد وعِباد، وعبـــدون أيضًا، إلّا أنّ العامّـة أجمعوا على تفرقة ما بين عباد الله وعبيد العبيد المملوكين[٣].



وتقول: هذا عَـبْدٌ بيّن العبوديّة.

ولم يشتقّوا منه فعلًا. ولو اشتقّ منه فعل؛ لقيل: عَبَد، أي صار عَبْدًا، وأقرّ بالعبوديّة، ولكنّه أُميت فعله، فلا يستعمل.



وأمّا عَـبَد تعبّـد؛ فـلا يقـال إلّا لمن تعبّــد الله. وأمّـا عَـبَدَ: خدم مولاه؛ فلا يقال: عَـبَده.

---

(١) هذا العنوان من وضعنا، وليس في أصل الكتاب.
(٢) في أ «و». وما أثبته من م.
(٣) أي: أن كلمة «عباد» تطلق على عباد الله، وأما كلمة «عبيد» فتطلق على العبيد المملوكون.
(٤) ناقصة من م. ولعل الأصحّ أنّها زيادة.



ويقال: تعبّد فلان فلانًا، أي: اتّخذه لنفسه عبدًا. وقال الشّاعر:

تعبّـدني نِمرُ بن سعـد وقد أُرَى ونمرُ[1] بن سعدٍ لي مُطِيعٌ ومُهْطِعُ[2]

الْمُهْطِعُ: الرّافع بصره، المقبل على شيء؛ لا يرفع عنه.

مسألة:

والعُبَّدَا[3]: جماعة العبيد الذين وُلدوا فـي العبوديّة. وقد قُرئ: ﴿**إن تعذبهم فإنّهم عُـبَّدَاؤُك**﴾[4].

---

(١) في أ «ونمرًا».

(٢) البيت أنشده الجوهري ولم ينسب لقائل.
الزبيدي، تاج العروس، باب هطع، ج ٢٢، ص ٣٩٨.

(٣) في أ «والعبّدا». وفي م «والعبد جماعة: العبيد».

(٤) وأصل الآية: ﴿إِن تُعَذِّبْهُمْ فَإِنَّهُمْ عِبَادُكَ﴾ [المائدة: ١١٨].
«يقال: فـلان عَبْدٌ بَيِّن العُبُـودَة والعُبودِيَّة والعَبْدِيَّـةِ، وأَصل العُبودِيَّة الخُضـوع والتذلُّل والعِبِدَّى مقصور والعبدَّاءُ ممدود... وخص بعضهم بالعِبِدَّى العَبيدَ الذين وُلِدوا في المِلْك والأُنثى عَبْدة.
قال الأَزهري: اجتمع العامة على تفرقة ما بين عِبـاد الله والمماليك، فقالوا: هذا عَبْد من عِباد الله، وهؤلاء عَبيدٌ مماليك. قال: ولا يقال: عَبَدَ يَعْبُدُ عِبادة إلا لمن يَعْبُد الله، ومن عبد دونه إلهًا فهو من الخاسرين.
قال: وأَما عَبْدٌ خَدَمَ مولاه؛ فلا يقال: عَبَدَه. قال الليث: ويقال للمشركين: هم عَبَدَةُ الطاغوت، ويقال للمسلمين: عِبادُ الله يعبدون الله. والعابد المُوَحِّدُ.
قال الليث: العِبِدَّى جماعة العَبِيد الذين وُلِدوا في العُبودِيَّة.
تَعْبِيدَةٌ ابن تعبيدة: أَي في العُبودة إِلى آبائه.
قال الأَزهري: هذا غلط؛ يقال: هؤلاء عِبِدَّى الله أَي عباده.
وفي الحديث الذي جاء في الاستسقاء: هؤلاء عِبِدَّاكَ بِفِناءِ حَرَمِك.
العِبِدَّاءُ بالمد والقصر جمع العبد»
ابن منظور، لسان العرب، مادة: عبد، ج ٣، ص ٢٧٣.

قال الشّاعر:

تركت العبديَّ ينقــرون عجانَها كأنّ غرابًـا فــوق أنفــك واقع



ويقال: عبدٌ قِنٌّ، وهو العبد المتعبّد. والجمع: الأقنان.

وهو إذا ملكته هو[1] وأبوه.

ويقول: إنّه قِنٌّ، وكذلك الأقنان في الجمع[2].



والرّقيق: المماليك. يقال: عبد مرقوق[3] ومسترقّ.

قال ابن الأنباريّ: جمع الرّقيق؛ أرقّاء. والرّقّ: العبوديّة. والجمع: الرّقيق. ولا يوجد منه على بناء الاسم.

ويقال: رقَّ فلان، أي صار عبدًا.

وفي المثل: الدّين رقّ، فانظر لمن ترقّ.



وسمي العبيد رقيقًا؛ لأنّهم يرقّون لمواليهم، أيّ يذلّون ويخضعون.

---

(١) زيادة من م.

(٢) هذه الجملة تكرار لسابقتها.

(٣) في م زيادة «ومرق».



باب [١]
في المماليك والرّفق بهم

قال الله تعالى: ﴿وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [النّساء: ٣٦] أمر الله بالإحسان إليهم.

وقال ﷻ: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَىْءٍ﴾ [النّحل: ٧٥].

جابر بن عبد الله: أنّ نبيّ الله ﷺ لما حضرته الوفاة؛ قال[١]: «**الصّلاة والزّكاة وما ملكت اليمين**»[٢]، يردّدها مرّة بعد مرّة.

ثم قال: «**رفيع العرش قد[٣] بلغت**»[٤].

ثم لم يتكلّم بعدها حتّى خرج من الدّنيا، صلوات الله عليه.

---

(١) في أ زيادة «لعله: إلا».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ. والمحفوظ عن أنس بن مالك قال: كانت عامة وصية رسول الله ﷺ حين حضرته الوفاة، وهو يغرغر بنفسه: «**الصلاة، وما ملكت أيمانكم**». وفي رواية عن أم سلمة: «**الصلاة الصلاة وما ملكت أيمانكم**».

سنن ابن ماجه ـ كتاب الوصايا، باب هل أوصى رسول الله ﷺ ـ حديث: ٢٦٩٤.

مسند أحمد بن حنبل ـ مسند الأنصار، مسند النساء ـ حديث أم سلمة زوج النبي ﷺ، حديث: ٢٦١٠٠.

(٣) في أ «هل».

(٤) لم أجده بلفظ: «**رفيع العرش**» والمحفوظ في المصادر: «**ألا هل بلغت؟**».

صحيح البخاري ـ كتاب الأضاحي، باب من قال: الأضحى يوم النحر ـ حديث: ٥٢٣٧.

مسألة:

قتادة قال: قال النّبيّ[(١)] ﷺ: «**أيّها[(٢)] النّاس؛ إنّي أرى ما لا ترون، وأسمع ما لا تسمعون. أطّت السّماء، وحُقّ لها أن تئطّ، ليس لها[(٣)] موضع أربع أصابع، إلّا وعليه جبهة ملك، أو قدماه**»[(٤)].

«**من كان له خَوَلٌ؛ فليحسن إليه، فإن[(٥)] كَرِهَ فَلْيَبِعْ**»[(٦)].

الأطيط: صوت الشّيء الثّقيل. يقال: أطّ يئطّ، صوت نقيض المحامل. والإطاط: الصّياح.



فصل:

وقال[(٧)] النّبيّ ﷺ: «**أحسنوا إلى مماليككم؛ فإنّه أكبت لعدوّكم**»[(٨)].

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «يأيها».
(٣) ناقصة من أ.
(٤) ورد هذا الحديث والذي بعده مندمجان في سياق واحد، وفصلناهما ترجيحًا لوقوع الخطإ من النساخ.
الحديث أخرجه الترمذي والحاكم عن أبي ذر.
ولفظه: عن أبي ذر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إني أرى ما لا ترون، وأسمع ما لا تسمعون أطت السماء، وحق لها أن تئط ما فيها موضع أربع أصابع إلا وملك واضع جبهته ساجدًا لله**».
سنن الترمذي الجامع الصحيح ـ الذبائح، أبواب الزهد عن رسول الله ﷺ ـ باب في قول النبي ﷺ، حديث: ٢٢٩٠.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب التفسير، تفسير سورة ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ﴾ [الإنسان: ١] ـ حديث: ٣٨١٩.
(٥) في أ «وإن».
(٦) وردت أحاديث عديدة في الرفق بالعبيد والإحسان إليهم. ولم أهتد إلى حديث فيها بهذا اللفظ.
(٧) في م «قال».
(٨) لم أجده بهذا اللفظ.

[١]وذكر دغفل[٢] النَّسَّابة: هم عز[٣] مستفاد، وغيظ في الأكباد كالأوتاد.

وعن النّبيّ ﷺ؛ أنّه وصّى بالأسيرين خيرًا[٤]. يعني: الزّوجة والمملوك.



مسألة[٥]:

وقال ﷺ: «**ثلاثة خصمهم الله يوم القيامة: يتيم أُكل ماله ظلمًا، وامرأة ظُلِمت صداقها، وعبد ضربه مولاه بغير ذنب**»[٦].

---

(١) من هنا تبدأ نسخة ب.

(٢) في ب «دعفل».
دغفل بن حنظلة الشيباني. نسّابة العرب من بني عمرو بن شيبان وهو سدوسي ذهلي.

(٣) في ب و م زيادة «بهم غير ـ خ: هم عز».

(٤) الخبر جاء بلفظ: «الضعيفين» وليس «الأسيرين».
وهو قوله ﷺ: «**اتّقوا الله في الضّعيفين: المرأة واليتيم**»
أخرجه الطبري وعبدالرزاق في تفسير آية: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥].
«عن الحسن، في قوله: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ قال: «السفهاء: ابنك السفيه وامرأتك السفيهة، وقد ذكر أن رسول الله ﷺ، قال: «**اتقوا الله في الضعيفين: اليتيم، والمرأة**».
البيان في تفسير القرآن للطبري ـ سورة النساء، القول في تأويل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ ـ حديث: ٧٧٨٦.
ذكر الألباني في إرواء الغليل حديث آخر: «فإن آخر ما تكلم به ﷺ أن قال: **أوصيكم بالضعيفين: النساء وما ملكت أيمانكم،...**» الحديث.
وقال: وهذا إسناد ضعيف معضل، فإن إسماعيل بن راشد هذا وهو السلمي الكوفي من أتباع التابعين، مجهول الحال، أورده ابن أبي حاتم (١٦٩/١/١) وقال: «وهو إسماعيل بن أبي إسماعيل أخو محمد بن أبي إسماعيل روى عن سعيد بن جبير روى عنه حصين بن عبدالرحمن السلمي، يعد في الكوفيين».
ولم يذكر فيه جرحًا ولا تعديلًا.
وقال الهيثمي (١٤٥/٩): «رواه الطبراني، وهو مرسل، وإسناده حسن».
الألباني، إرواء الغليل، حديث ١٦٤١، ج٦، ص٧٦.

(٥) في ب «فصل».

(٦) لم أجده بهذا اللفظ.



وقـال: «**أطعموهم مما تأكلون، واكســوهم مما تلبســون، ولا تكلّفوهم ما لا يطيقون. فإن وافقوكم؛ فأحســنوا إليهم، وإن خالفوكــم؛ فبيعوهم، ولا تعذّبوا مَن خَلق الله، فإنّهم لحوم ودماء، لم ينحتوا من الصّخر، ولم يقطعوا من الشّجر**»[(١)].



وفي خبر عنه عليه السلام: «**أشبعوا بطونهم، واكسوا ظهورهم، وألينوا لهم القول**»[(٢)].



وقال عليه السلام: «**حسن الملكة يُمْنٌ، وسوء الخلق شؤم**»[(٣)].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق والبيهقي وأحمد عن مجاهد بألفاظ متقاربة.
ولفظ عبدالرزاق: «عن مجاهد، أن أبا ذر، كان يصلي وعليه برد قطن، وشـملة، وله غنيمة، وعلى غلامه برد قطن، وشـملة، فقيل له: فقال: سـمعت رسـول الله ﷺ يقول: «**أطعموهم مما تأكلون، واكسوهم مما تلبسـون، ولا تكلفوهم ما لا يطيقون، فإن فعلتم فأعينوهم، وإن كرهتموهم فبيعوه، واستبدلوهم، ولا تعذبوا خلقًا أمثالكم**».
مصنف عبدالرزاق الصنعاني ـ كتاب العقول، باب ضرب النساء والخدم ـ حديث: ١٧٣٢٨.

(٢) أخرجه الطبراني وابن حجر عن أبي أمامة.
المعجم الكبير للطبراني ـ بـاب الفاء، ما أسـند كعب بن مالك ـ ما رواه أبو أمامة الباهلي، حديث: ١٥٨٤٥.
المطالب العالية للحافظ ابن حجر العسقلاني ـ كتاب الأدب، باب الإحسان إلى الرقيق ـ حديث: ٢٨٦٥.

(٣) أخرجه البيهقي عن رافع.
ولفظه: عن رافع بن مكيث، قال: قال رسـول الله ﷺ: «**سـوء الخلق شؤم، وحسـن الملكة نماء، والصدقة تدفع ميتة السوء**».
شعب الإيمان للبيهقي ـ التاسع والثلاثون من شعب الإيمان، الثامن والخمسون من شعب الإيمان وهو باب في الإحسان إلى المماليك ـ حديث: ٨٣٠٨.

مسألة:

وإذا كان العبد عاصيًا مؤذيًا لمولاه؛ فجائز ـ على قول ـ ضربه؛ حتّى يطيعه.

وقول: إنّ تركَ ضربه أسلم، ويبيعه إن كرهه.

مسألة:

وأدب العبد مختِلف على قدر ما يزدجر به العبد.

ويجب اعتبار ذلك بالتّحرّي[١]، فإن كان يتأدّب بعشر؛ لم يؤدّب بأكثر.

وقول: إلى أربعين، وهو أدب عمر. وقول: سبعين.

وقد ضرب محمّد بن محبوب غلامًا له لما اجتمع النّاس على الباب، فدفر الرّجل، فأغشاه[٢] ـ أظنّ ـ مائة وعشرين ضربة.

مسألة:

قال أبو الحسن: لا أعرف لأدب العبد حدًّا، إلّا حتّى يطيع، وما كان بعد الطّاعة؛ فهو عقوبة.

وإذا عصاه؛ جاز له ضربه؛ حتّى يرجع إلى طاعته، على قول من أجاز ضرب العبيد.

وقيل: إنّ جابر بن زيد فعل ذلك.

ومنهم من لم يجزه، ويقيّده[٣] إذا خاف منه الهرب؛ حتّى يأمن منه.

---

(١) في ب «بالتجري».

(٢) في أ و ب «فأعشاه».

(٣) أي: ويقيّده بقيد، وهو: إذا خاف منه الهرب.

مسألة:

ولا يصحّ ضرب العبيد على سَرِقٍ ولا إباق. وإن كُرهوا؛ بِيعوا ولم يُضرَبوا.

مسألة:

هاشم وموسى بن عليّ والأزهر: وإذا عرف من المولى الإساءة إلى عبده بالضّرب والجوع؛ تُقدِّم[١] عليه، وأُمر بالإحسان إليه. فإن تبيّن الإساءة إليه[٢]؛ أُمر ببيعه. فإن كره بَيعه، وأساء إليه؛ حُبس[٣].

وقول: إذا أساء بعد التّقدمة؛ لم يعذر، إلّا أن يبيعه.

مسألة:

ومن ضرب عبدًا[٤] لغيره[٥]؛ فإنه يستحلّه هو والسّيّد جميعًا. وأمّا الأرش؛ فللسّيّد.

---

(١) في ب «فقدّم، خ: تقدم».
(٢) في أ زيادة «منه».
(٣) أي: مالك العبد.
(٤) في أ «عبده، لعله: عبدًا».
(٥) ناقصة من أ. وفي م «لرجل».

باب [٢]

في أصل ملك العبيد من السّباء وغيره

والعبيد هم بنو[١] آدم على الحرّيّة، إلّا ما صحّ من الرّقّ. والرّقّ يصحّ من السّباء في العجم، ولد حام، وفي المواريث والإقرار. فمن هذا يصحّ الرّقّ.

وقد قبل النّبيّ ﷺ مارية في الشّرك، ولم تكن معه من السّباء، إنّما أخذها بالهديّة والإقرار. وقد سبى يهودًا[٢]، وأخذ ريحانة، وملكها، ومات وهي في ملكه.



مسألة:

وأجاز سباء أهل الكتاب، وردّ سباء العرب، فلا رقّ على عربيّ.



مسألة:

وأمّا العبيد في الجاهليّة؛ فكانوا يملكون. وجاء الإسلام، وثبّت رقّهم، إلّا من أسلم ومولاه مشرك؛ فإنه يعتق.

ألا ترى أنّه قال ﷺ في محاربة ثقيف، وأهل الطّائف: «**فمن خرج إلينا؛ فهو**

---

(١) في ب زيادة «خ: من بني».
(٢) في أ «يهود». وفي م «يهود خيبر».

حرّ». وخرج منهم عبيد؛ فأعتقهم. فلمّا أسلم أهل الطّائف؛ تكلّموا في أولئك العبيد؛ فقال ﷺ: «**أولئك عتقاء الله**»[١]. ولم يردّهم إلى الرّقّ.

فقد أنبأتك من أين تجوز العبوديّة لبني آدم.



وإقرار البالغ ثابت عليه؛ ما لم يصحّ نسبه وحُرّيّته. وأمّا الصّبيان؛ فليس إقرارهم بشيء، ولا إنكارهم، فهم لمن يدّعيهم وهم في يده. فإن بلغوا فأنكروا؛ فلهم ذلك. وإذا ثبتوا على الإقرار؛ ثبت عليهم.

مسألة:

وشراؤهم جائز ممن يقرّون له، أو من هم[٢] في يده؛ وإن[٣] قال: إنّه حرّ لم يشتر، وكان على المدّعي البيّنة.

مسألة:

وإذا سبي العبد مع أهل الشّرك؛ فهو غنيمة مثل سائر ماله.

وكان أبو بكرة عبدًا، فأسلم، فأعتقه إسلامه. وقال نبيّ الله ﷺ يومئذ ـ فيما بلغنا ـ: «**أيّما عبد أتانا فهو حرّ**»[٤]. وما صنع نبيّ الله ﷺ؛ فهو جائز.

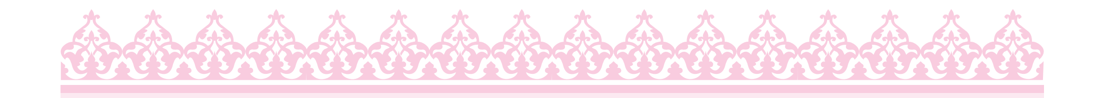
---

(١) أخرج البيهقي الخبر، وجاء فيه: عن عبد الله بن المكنف الثقفي، عن النبي ﷺ فيمن خرج إليه من عبيد أهل الطائف ثم وفد أهل الطائف فأسلموا فقالوا: يا رسول الله، رد علينا رقيقنا الذين أتوك، فقال: «**لا، أولئك عتقاء الله**».
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الولاء، باب: ما جاء في العبد يفر إلى المسلمين، ثم يجيء سيده فيسلم ـ حديث: ٢٠٠٠٤.

(٢) في أ و ب «هو».

(٣) بمعنى: ولو.

(٤) سبقت الإشارة إليه في قصة أهل الطائف.



باب [٣]
في عبيد المسلمين والمشركين وملكهم وبيعهم

ومن اشترى عبدًا أغتم، لا يعرف العربيّة، فإن كان موحّدًا؛ طابت له ملكته، ويأمره بالصّلاة، ويضربه عليها، فــإن لم يفعل؛ رجوت أن لا يكون عليه بأس. وإن لم يكن موحّدًا؛ فقد قيل: يبيعه في الأعراب.



مسألة:

والزّنجيّ إذا لم يصلّ، ولا يقرّ بالله، فهو مشرك، وما مسّه؛ فهو نجس.

مسألة:

وإن أمره بالصّلاة، ولم يره يصلّي، وهو يقول: إنّه يصلّي؛ فلا بأس عليه.

وقول: إذا لم يصلّ، ولم يصم؛ فليبعه في الأعراب.



مسألة:

وإذا غاب عن السّيّد فعل العبد للمعاصي، من ترك الصّلاة والزّنى والسّرقة[١] وشرب النّبيذ والكذب؛ فليس عليه بحث ذلك.

---

(١) في م زيادة «والرّبا».



مسألة:

ويكره أن يترك مملوكه غير مختون؛ إذا كان بالغًا.

مسألة:

وإذا طلبت الأمة أن تباع، وإنّها مسلمة، ومالكها مجوسيّ أو غيره من ملل الشّرك؛ أُخذ المجوسيّ ببيعها[١].

وأمّا الغلام الذّكر؛ فلا بأس به، بيسرًا كان أو عبدًا أسود، إذا كان موحّدًا؛ تُرك مع مولاه.

مسألة:

ومن صلّى من عبيد المشركين من أهل الحرب أو العهد؛ فهو حرّ. ومن لم يصل دُعي إلى الصّلاة. فإن أسلم مواليهم؛ لم يردّوا إليهم. فإن صلّى العبد قبل المولى؛ فهو حرّ. وإن صلّى المولى قبل العبد؛ فهو عبد.

مسألة:

في العبد[٢] إذا تزوّج أمة اليهوديّ بغير إذن سيّده، فولدت أولادًا. هل يجبر الذّمّيّ على بيع أولاده منه[٣]؟

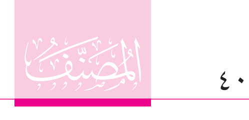
فنعم يجبر على ذلك، ويباعوا مِمّن يزيد.

---

(١) أي: فُرض عليه، وأُلزم ببيعها.

(٢) أي: العبد المسلم.

(٣) في ب «أولاد أمته».



باب [٤]

ما يجب على العبد من طاعة اللّه وطاعة مولاه وما يجوز له أن يفعله بغير إذنه

عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**إنّ الله تعالى يسأل العبد المملوك يوم القيامة، فيقول: يا ربّ عبّدتني عبدًا من عبادك، وكان يشغلني. فيقول: قد رأيتك سرقت يوم كذا، فهلّا سرقت لي صلاة واحدة، فهلّا فعلت، فهلّا فعلت**»[(١)].

مسألة:

والعبد إذا حبسه مولاه وقمطه، وحضرت الصّلاة، ولم يطلقه؛ فإنّه يؤدّي فرضه على ما أمكنه، ولا كفّارة على المولى.

قال المصنّف: وذلك عندي فيما للمولى فعله له.



مسألة:

في العبد؛ هل له أن يصوم بلا رأي سيّده؟

قال: لا يصوم إلّا برأي سيّده. وله أن يصلّي في الجماعة الفريضة وحدها، وليس له قبلها ولا بعدها، إلّا برأي مولاه.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ.

وقول: أحبّ أن يكون له أن يصوم إذا لم يمنعه ذلك من[1] عمل سيّده، ولم يضرّ جسده، ولا بشيء من أمره، ويصلّي ركعتي المغرب والوتر.

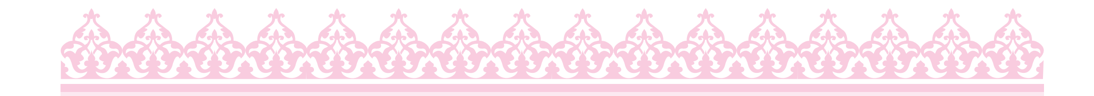
وقول: ليس له أن يصلّي في النّهار النّوافلَ، إلّا برأي سيّده.

وأمّا في اللّيل؛ فله أن يصلّي ما شاء من النّفل؛ ما لم يضعفه ذلك عن ضيعة مولاه.

مسألة:

وإذا حضر المملوك جنازة ولده الحرّ؛ فله الخيار، إن شاء صلّى، وإن شاء أمر من يصلّي.

(١) في م «عن».



باب [٥]
في أدب العبد وعقوبته، والعفو عنه

قيل: قال النّبيّ ﷺ لفاطمة عليها السلام حين أخدمها غلامًا: «لا تكلّفوه ما لا يطيق. وقال: هذا السّقاء[١] يكفيكم الطّحن، استوصوا به خيرًا، ولا تضربوه، فإنّي أمرت أن لا أضرب أهل الصّلاة»[٢].

مسألة:

وفي الخبر: «يُكتب[٣] ما عصوك وما خانوك، وما عاقبتهم به. فإن كان عقابك إيّاهم دون ذنوبهم؛ كان فضلًا لك، وإن كان بقدر ذنوبهم؛ كان كفافًا، لا لك ولا عليك. وإن كان فوق ذنوبهم؛ اقتصّ لهم منك الفضل الذي بقي لهم». فوضع رجل يده فوق رأسه، وجعل يهتف بين يديه. فقال ﷺ: «ما له؟ أما قرأت القرآن: ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْـًٔا ۖ وَإِن كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا ۗ وَكَفَىٰ بِنَا حَٰسِبِينَ﴾ [الأنبياء: ٤٧].

فقال: يا رسول الله؛ ما أجد لي شيئًا خيرًا من مفارقتهم. أشهدك أنهم أحرار، ولا أملك بعدهم مملوكًا أبدًا»[٤].

(١) في أ «الشقى». وفي ب «السقا، خ: الشقيّ». وفي م «للسقاء ويكفيكم».
(٢) لم أجده بهذا اللفظ.
(٣) في ب «يكبت».
(٤) لم أجده بهذا اللفظ.



قيل: قال له رجل: كم[١] نعفو عن الخادم في كلّ يوم[٢]؟ فصمت. ثم أعاد عليه الكلام، فصمت. فلمّا كان في الثّالثة؛ قال: «**أعف عنه سبعين مرّة في كلّ يوم**»[٣].



وقال ﷺ: «**ومن لطم وجه عبده، فإنّ كفّارته عتقه**»[٥]. وقال ﷺ: «**من قرع مملوكًا أكثر من ثلاث؛ اقتصّ منه يوم القيامة**»[٦].



وبعث ﷺ وَصِيفَةً له، فأبطأت، فقال: «**لولا مخافة القَوَد؛ لأوجعتك بهذا السّوط**»[٧].

(١) ناقصة من أ.
(٢) «**في كل يوم**» ناقصة من ب. وفي أ زيدت في الهامش.
(٣) أخرجه أبو داود والبيهقي عن ابن عمر.
سنن أبي داود ـ كتاب الأدب، أبواب النوم ـ باب في حق المملوك، حديث: ٤٥١٧.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب النفقات، جماع أبواب نفقة المماليك ـ باب سياق ما ورد من التشديد في ضرب المماليك والإساءة إليهم، حديث: ١٤٧١٩.
(٤) ناقصة من ب.
(٥) أخرجه أبو داود عن ذكوان بن زاذان.
ولفظه: عن أبي صالح ذكوان عن زاذان، قال: أتيت ابن عمر وقد أعتق مملوكًا له فأخذ من الأرض عودًا، أو شيئًا، فقال: ما لي فيه من الأجر ما يسوى هذا، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من لطم مملوكه، أو ضربه، فكفارته أن يعتقه**».
سنن أبي داود ـ كتاب الأدب، أبواب النوم ـ باب في حق المملوك، حديث: ٤٥٢١.
(٦) لم أجده بهذا اللفظ.
(٧) أخرجه الطبراني وابن حجر عن أم سلمة.
المعجم الكبير للطبراني ـ باب الياء، ومن نساء أهل البصرة ـ جدة ابن جدعان، حديث: ١٩٧١٨.
المطالب العالية للحافظ ابن حجر العسقلاني ـ كتاب القصاص، باب من لم يقتص منه في الدنيا اقتص منه في الآخرة ـ حديث: ١٩٣٢.

وقيل: «دعا غلامًا ثلاثًا، فأبطأ عليه، فقال: **يا غلام؛ لولا القصاص؛ لأوجعتك**»[١].



قال ابن عبّاس: من حلف على عبد أن يضربه، فعفا عنه، فكفّارته تركه وضع الكفّارة حسنة.

وقيل: كان له غلام يسيء الأدب، يتأذّى به. فقيل له فيه. فقال: إنّي أتعلّم الحلم به.

مسألة:

وقيل: «كان له غلام يصبّ على يده ماء من إبريق، فأصاب أنفه، فأدماه، فرفع بصره إليه مغضبًا.

فقال الغلام: يا مولاي؛ ﴿وَٱلۡكَٰظِمِينَ ٱلۡغَيۡظَ﴾.

قال: قد كظمنا غيظنا.

قال: ﴿وَٱلۡعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِ﴾.

قال: قد عفونا.

قال: ﴿وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٤].

قال: امض، فأنت حرّ لوجه الله ﷻ.



ويروى هذا الخبر عن الحسن بن عليّ.

فأوّل مسائل هذا الباب في الباب الأوّل بعد[٢] الرّوايات.

---

(١) هو الخبر السابق.

(٢) في م «إحدى».



وجائز أن يأمر الرّجل من يضرب عبـــده؛ إذا كان المأمور ثقة. ولا يجوز أن يعان السّيّد على ضرب عبده. ومنهم من قال: يعين مثل وليّه.

مسألة :

ومن ضرب عبده ضربًا مهلكًا؛ حيل بينه وبين ذلك.

وعن أبي عليّ: أنّ من ضرب عبده بغير ذنب؛ حبس. فإن مات العبد، ولم يسله الحلّ؛ فإنّا نحبّ له أن يتصدّق بمثل أرشه على الفقراء، ويستغفر الله.



ومن ربط عبده حتّى مات؛ فعليه عتق رقبة.

وعن عمر: أنّ رجلًا قتل خادمه، فجلده مائة، ومحا اسمه.

لعلّه يعني: من الدّيوان.

مسألة :

ومن ضـرب عبـــده على عباط[1] عمـــل، أو مريضًا أو زنـــى، أقلّ من أربعين، بحبل أو خشبة، فمات من ذلك الضّرب قبل ثلاثة أيّام أو بعدها، فعليه عتق رقبة.

مسألة :

اختلف في السّيّد: هل له أن يقيم على عبده الحدَّ؛ إذا زنى؟

---

(١) في أ «عياط». وفي ب «غياض».

قال أبو محمّد: له أن يقيم عليه الحدّ إذا زنى؛ للخبر: «**إذا**[١] **زنى عبد أحدكم؛ فليقم عليه حدّ الله**»[٢]. وبه يقول الشّافعيّ.

وأنكر بعضهم الخبر؛ لأنّ إقامة الحدّ لا تكون إلّا للأئمّة.

قيل لأبي مالك: ما تنكر أن يكون معنى الخبر؛ أنّه يرفعه إلى الإمام، فليقم الإمام الحدّ؟

قال: لو اتّفقنا على تثبيت الخبر؛ لكان هذا تأويلًا صحيحًا.

قال أبو حنيفة: ليس له ذلك.

مسألة:

ومن قبّح وجه عبده، وكان مستحقًّا؛ فقد أجاز ذلك قوم.

ولم يجزه آخرون. وقالوا: إنّما يدعو على نفسه؛ إذا دعى على ماله.

والمقبوح في اللّغة: المشوّه بخلقه. قال الخليل: المنحّى عن الخير.

ومن قال لعبده: إن ضربه؛ فهو حرّ. فضربه ضربتين، وصحّ أنّه مات بهما جميعًا: إنّ ذلك عنده شبهة، وفيه الدّيّة. والله أعلم.

مسألة:

ومن ضرب غلامه، فقتله خطأ؛ لزمه عتق رقبة مؤمنة. وإن كان عمدًا؛ لزمه الكفّارة والتّوبة؛ إذا كان العبد مؤمنًا. وإن كان مشركًا؛ لم يلزمه في الخطأ شيء.

---

(١) في أ «وإذا». وفي ب زيادة «خ: وإذا».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ.



مسألة:

ومن ضرب أَمَتَه، فأسقطت؟

فإن كان السّقط حيًّا؛ نظر في قيمته، فإن كان يبلغ ثمن رقبة؛ اشترى به رقبة وأعتقها، وإن كان لا يبلغ ثمن رقبة؛ تصدّق بقيمته في[1] الفقراء.

وإن كان السّقط ميّتًا إلى عشر قيمة أمّه؛ إن كان ذكرًا، وإن كان أنثى؛ فنصف عشر ثمن الأمّ، يفعل به ما ذكرنا من قيمة[2] الحرّ[3] في صفة المسألة.

مسألة:

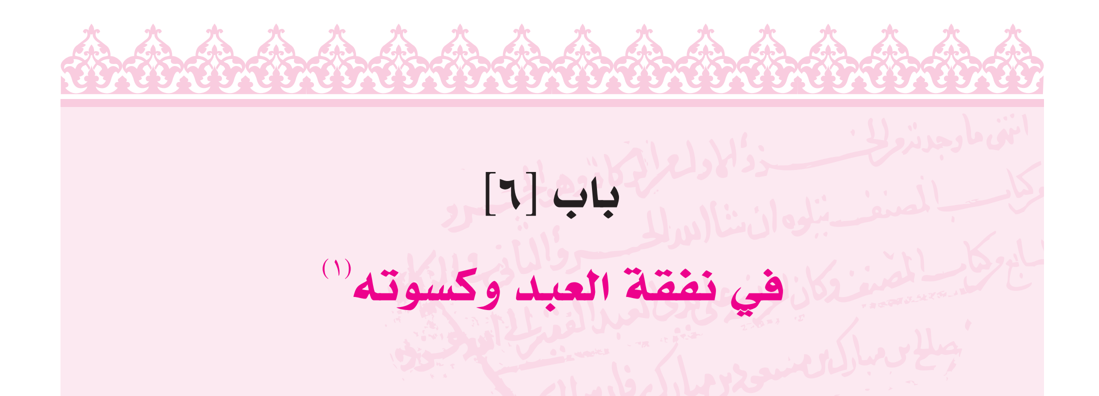
القاضي أبو عليّ: عرفت أنّ العبد لا يضرب على الخدمة، وإنّما يضرب على ترك الصّلاة والمناكر الكبيرة. ويضرب أيضًا على الأدب.

مسألة:

ومما[4] يجوز للرّجل في[5] عبده وأمته من الأدب، قال: له فيهما ما للإمام في رعيّته من الحبس بالتّهمـــة، والتّعزير على الفعل، والنّهي لهم عمّا يخطر[6] عليهم منه.

---

(١) في م «على».
(٢) في ب زيادة «خ: قيمته».
(٣) في أ و ب زيادة «إلى».
(٤) في ب «وعما».
(٥) في أ و م «من».
(٦) في أ «يحضر». وفي ب «يحذر، خ: يحضر».



باب [٦]

في نفقة العبد وكسوته(١)

رُوي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**إخوانكم**(٢) **جعلهم الله تحت أيديكم. فمن كان أخوه تحت يده؛ فليطعمه مما يأكل، وليكسه مما يلبس**»(٣).

قال: ولم نر(٤) أحدًا من حكّام المسلمين يحكم بذلك.



مسألة:

وإن(٥) أطعم عبيده التّمر، وأكل هو البرّ، فإن طابت أنفسهم بذلك؛ فلا بأس. وإن لم تطب أنفسهم بذلك؛ فقد روي عن النّبيّ ﷺ ما ذكرناه.

(١) في ب «العبيد وكسوتهم».
(٢) في أ و ح «إخوتكم» والحديث ورد بلفظ: «**إخوانكم**».
(٣) أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما.
ولفظ البخاري بسنده: عن المعرور بن سويد، قال: لقيت أبا ذر بالربذة، وعليه حلة، وعلى غلامه حلة، فسألته عن ذلك، فقال: إني ساببت رجلًا فعيرته بأمه، فقال لي النبي ﷺ: «**يا أبا ذر أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية، إخوانكم خولكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده، فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم**».
صحيح البخاري ـ كتاب الإيمان، باب: المعاصي من أمر الجاهلية ـ حديث: ٣٠.
(٤) في أ «ير» و«نر» كلا الاحتمالين.
(٥) في ب «ومن».

قال بشير: له أن يطعم عبده تمرًا، ولا يطعمه خبزًا، أو يطعمه خبزًا، ولا يطعمه تمرًا؛ إذا كان من أهل تلك القرية ممن غذاؤه[١] ذلك.

مسألة:

قال: ولا أرى للعبيد فريضة على مواليهم، ويؤمروا أن يشبعوهم ويكسوهم. ونفقة العبد على مولاه؛ نفقة شـــاري، ربع صاعِ حبٍّ ذرةٍ أو شعيرٍ، ومَنٌّ[٢] تمرٍ لكلّ يوم، أو يطعمه حتّى يشبع.

ويوجد أنّ عليه نفقته وأدمه وكسوته، ويجبر على نفقته، ويؤمر إن لم ينفق عليه؛ فليبعه.

مسألة:

فإن أحبّ العبد أخذ نفقته إلــى بيته؛ فله ذلك، ولـه مدّ حبّ ومَنٌّ تَمرٍ لكلّ[٣] يوم.

فإن قال المولى: لا أنفق عليه في بيته؛ لأنّي أخاف أن يطعمها الزّنج، ويجوع[٤] ويضعف عن العمل؛ فللمولى ذلك على العبد[٥].

---

(١) في ب «عادته، خ: غذاؤه».

(٢) **المَنّ**: مكيال عُماني، فيه نوعان: مَنٌّ مسقط وكيله وزن أربعة كيلوغرامات، ومَنٌّ نزوى ووزنه على النصف، كيلوان، وذكرت بعض المصـــادر أن وزنه ثمانمائة غرام. معجــم مصطلحات الإباضية، مادة: منن.

(٣) في ب «في كل».

(٤) في م زيادة «نفسه».

(٥) لكن إن أمن من ذلك فليس له منعه.

مسألة:

ولا بدّ للمملوك من أدم على قدره.

قال أبو الحسن: إذا امتنع العبد عن الخدمة، وكان مطيقًا؛ جاز منعه من الطّعام.



وينبغي أن لا يكِل أمره إلّا إلى ثقة.

وقيل: يسأل العبد أيضًا عن شبعه؛ إذا خاف عليه الجوع، ويطعمه حتّى يشبع، ويستخدمه حتّى يغلب[١]، فإذا مضى له يوم أو يومان لم يأخذ نفقته، ثم جاء يطلب ما لم يكن أخذه؛ لم يكن له ذلك. ويعطى بالغداة نصف نفقته، وبالعشيّ نصفها.

مسألة:

وجائز أن يكسوهم ثوبًا واحدًا؛ إذا كان يكفيهم للصّلاة.

وحفظ زياد أنّ الأمة ليس[٢] على مواليها أن يغطّوا رأسها، ولم ير[٣] بأسًا بكشف نصفه.



ومن ولّى رجلًا عملًا ونفقة عبيده، وقال له: من عمل منهم؛ فأعطه، ومن لم يعمل؛ فلا تعطه شيئًا؟

---

(١) لعل الأنسب أن يقال: ولا يستخدمه حتى يغلب.

(٢) ناقصة من م.

(٣) في أ و م «نر».

فالمأمورُ أن لا يفعل هذا الرّجل فـي مال من أمره غيرَ ما أمره به، ولا أرى له أن يتعدّى، وإثم ذلك على ربّ العبيد؛ إذا لم ينفق عليهم أو يأمره بنفقتهم.

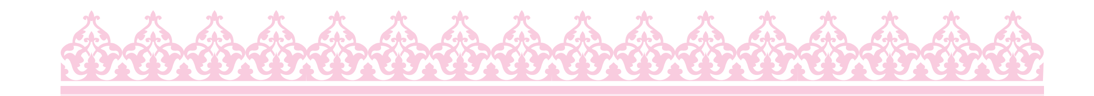


مسألة:

وينبغي أن لا يكل أمر عبيده. وما فضل من نفقة العبد، من[1] بعد ضريبته[2]؛ فهو لسيّده، وللعبد أن يأكله. والله أعلم.

---

(١) في ب «من، خ: ومن».
(٢) في ب «ضريبته»، وفي م «ضوسه».



باب [٧]

في استخدام العبيد وما يلزم وما يجوز

عن النّبيّ ﷺ: «**يعطيه مما يأكل، ويكسوه مما يلبس، ولا يكلّفه من العمل فوق طاقته.** قيل: يا رسول الله؛ ما تكليفي[١] إيّاه فوق طاقته؟

قال: **لا يحبّ أن يراه فارغًا، كلّما فرغ من عمل؛ كلّفه[٢] غيره**»[٣].



مسألة:

واعلم أنّ ما[٤] انتقصت من علمه؛ كان في موازينك يوم القيامة. وفي الخبر: «**يكتب ما عصوك وما خانوك وما عاقبتهم، فإن كان عقابك[٥] إيّاهم دون ذنوبهم؛ كان فضلًا لك**».

مسألة:

واستخدام العبد من طلوع الفجر إلى وقت العشاء الآخرة. فإذا كرهوا خدمة اللّيل؛ لم يستخدموا. فإن طابت أنفسهم بذلك؛ فلا بأس. وإن استحلّهم سيّدهم من ذلك؛ فهو خير.

(١) في م «تكليفه».
(٢) في ب «لا تحب أن تراه فارغًا، كلما فرغ من عمل كلفته» أي بصيغة المخاطب.
(٣) لم أجده بهذا اللفظ.
(٤) في ب «كلما».
(٥) في أ «عقابهم».



مسألة:

والأحوال[١] في[٢] اســتخدام العبيد مختلفة. فمن كان يستخدم عبده في خدمة، يريحه فيها وقتًا ويســتعمله، ويقيل ولا يتعبـه، وكان عادته ذلك في اللّيل والنّهار؛ فجائز له خدمـة العبد في اللّيل. وأمّا في الحكم؛ فمن الفجر إلى العتمة.

قال بشير: له أن يســتخدمه باللّيل، ويريحه بالنّهار، إلّا أن يكره العبد ذلك؛ فلا يستعمله[٣] إلّا من طلوع الفجر إلى العتمة.



مسألة:

وإذا كان للعبـد صنعة[٤] معلومة في النّهار، من صــلاة الغداة إلى اللّيل، مثل نسّاج أو جذاع[٥] أو[٦] نحوه، مما لا يكون له فيه راحة؛ فليس له استعماله في اللّيل.

مسألة:

وليس للعبد عباط يوم العيد، ولا له أن يذهب بعد العيد أيّامًا، كما تذهب[٧] الزّنج بلا رأي سيّده.

(١) في أ و م «وأحوال».
(٢) ناقصة من م.
(٣) في أ «يستخدمه».
(٤) في م «ضيعة».
(٥) في ب «حداد».
(٦) في أ «و».
(٧) في م «يذهب».



ولم أسمع أنّه يجب على مولاه أن يُقيله في النّهار، فإن فعل؛ فحسن في الملكة. وإن كانت له ضيعة يقيل في مثلها[١]؛ قال[٢].

مسألة:

وقيل: إنّ غسّان بن عبد الله[٣] قال: كلّ أهل عُمان قد نالهم العدل، إلّا عبيد الباطنة.

مسألة:

وقيل: إنّ أمة لامرأة من بني الجلندى، يقال لها[٤]: رجع الفؤاد، جاءت إلى موسى، فشكت إليه أنهم يكلّفونها الزّجر. فكتب لها موسى إلى الوالي أن لا يستعملها مولاها إلّا بالطّحين والخبز والمكسحة وأشباه ذلك، ولا يحمل عليها الزّجر.

مسألة:

وإذا استعمل السّيّد عبده بعمل يرى أنّه يقدر عليه، فقال: لا يقدر؛ لم يعذر من ذلك، وكان له أن يجبره عليه؛ إذا كان لا يخاف فيه ذهاب نفس.

---

(١) في ب «يقيل فيها، خ: في مثلها».
(٢) قال هنا من القيلولة.
(٣) وفي م زيادة «الإمام».
(٤) أي: تسمى.



وإن مرض العبد؛ فلا يستعمله، إلّا بعمل[١] يقدر عليه.

وكذلك إن كبر؛ فلا يستعمله، إلّا بما يقدر عليه، وعليه مؤنته، ولو طلب العتق؛ فعتقه، فعليه مؤنته؛ إذا عجز عن ذلك من كبر أو صغر أو مرض، طلب أو لم يطلب.

مسألة:

وعمّن استعمل عبده ليلًا؛ هل يصرف؟

فإنه يصرف عنه، إلّا أن يكون من العمّال الذين يستريحون بالنّهار، فيلزمه[٢] عمله في اللّيل.

وإذا أبق العبد إلى بعض الشّركاء فيه، فاستعمله؛ ضمن لشركائه قدر ما لهم فيه. فإن رضوا أن يستعمل كلّ واحد منهم وقتًا؛ فله ذلك، وإلّا فالأجرة والغلّة بينهم على الأنصاف[٣].

مسألة:

وإذا أجّر العبد نفسه في اللّيل للنّاس في ضياعهم، وأخذه لنفسه، وجمعه؛ حتّى يشتري به نفسه، أو ادّخره لنفسه، فلا يجوز له ذلك، إلّا بإذن سيّده.

---

(١) في ب زيادة «خ: مما».

(٢) في ب «ويلزمه، خ: فيلزمه».

(٣) في أ «الانصباب» أو نحوه. وفي ب زيادة «خ: الأنصاب».



باب [٨]
في مال العبد، وما يجوز له ولسيّده ولغيرهم[١] فيه

الحسن بن أحمد: أملاك العبد على ثلاثة وجوه:

فمنها: ما اكتسبه العبد؛ فهو للسّيّد. ولا أعلم في ذلك اختلافًا.

ومنها: ما ورثه العبد، وهو موقوف عليه؛ حتّى يباع، فيشتري به أو يعتق، فيسلم إليه. فإن مات قبل ذلك؛ رجع إلى غيره من الورثة. وليس للسّيّد في ذلك شيء. ولا أعلم في ذلك اختلافًا.

ومنها: ما أقرّ له به، أو أوصي له به، أو أعطِيَه؛ ففي جميعه اختلاف.

فقول: ميراثه[٢] للعبد، وليس للمولى أخذه.

وقول هاشم: إنّه للعبد، ولا يمنع المولى من ذلك إن أخذه.

وقول: إن كان قليلًا؛ دفع إليه، وإن كان كثيرًا؛ اشتُري منه.

وقول: إنّه للسّيّد دون العبد.



مسألة:

والعبد حكم ما في يديه لسيّده؛ لأنّه وماله له[٣].

---

(١) في أ «أو لغيرهم». وفي ب زيادة «خ: أو لغيرهم فيه».
(٢) في أ زيادة «خ: لعله: منير». وفي م «منير أنّه» ولعله أصحّ.
(٣) أي: لأنّ العبد وماله لسيده.



مسألة:

ولا يجوز للعبد التّصرّف في ماله بنفقة ولا غيرها، إلّا بأمر سيّده، ولا يجوز له أن يتّخذ منه ثيابًا غير الثّياب التي كساه، ولا أن يزيد في نفقته غير ما ينفقه عليه؛ لأنّ المال للسّيّد ومن ماله يكسوه.

ولا خلاف بين المسلمين في هذا. وإنّما اختلفوا فيما وُهب له، أو أوصي له به، أو[١] تُصُدّق[٢] عليه.

مسألة:

وإذا أوصي له بوصيّة؛ دفعت إليه، كانت قليلة أو كثيرة[٣]. فإن مات قبل أن تدفع إليه؛ فهي لسيّده.

وإن مات قبل موت الموصي؛ فالوصيّة راجعة إلى ورثة الموصي.



مسألة:

ولا يجوز للعبد أن يتصدّق ببعض نفقته، ولا بما فضل عنده من ضريبته، إلّا ما فضل من نفقته.

مسألة:

ولا يجوز للعبد أن يأكل من تحت يده، ويكتسي وينفق على عياله، إلّا بإذن سيّده. فإن أذن له؛ جاز، وإن منعه؛ لم يأخذ إلّا ما يجب عليه له من نفقته ونفقة من أمره بتزويجه من النّساء. ولا ينفق على أولاده شيئًا. وكسوة مثله من العبيد ليس له زيادة على ما يجب في الأحكام.

---

(١) في أ «ولم».

(٢) في ب زيادة «به».

(٣) في أ «كان قليلًا أو كثيرًا».



ومن أرسل مملوكه في طلب شيء؛ فوصل إليه به، وقال: إنّه أعطيه أو أعطاه فلان؛ فجائز للسّيّد أخذ ذلك من مملوكه، والانتفاع به، بالغًا كان العبد أو غير بالغ، ولو طلبه لنفسه.

مسألة:

وليس للمملوك إذا كان له مال أن لا يستأذن مولاه في الزّكاة والحجّ، ولكن يجتهد في طلب ذلك، والبحث عمّا يلزمه في ملكه.

وإذا كان له مال زكّاه؛ وإن كره مولاه.



وإن كان له مال؛ فله أن يستأذن مولاه في الحجّ، ولمولاه منعه إن شاء.



ومن وجد عند عبده مالًا؛ فله أخذه؛ ما لم يرتب. وله أخذ ما على عبده.

وإن قال العبد: إنّ الذي عنده لقطة لقطها؛ كان عليه ردّها إلى العبد، وإن أتلفها؛ ضمنها.



وقد عرفت قولًا، أظنّ عن أبي المؤثر: إن شاء صدّقه، وإن شاء كذّبه، ولا شيء عليه.



مسألة:

وإذا عمل العبد بالأجرة في شركة، ثم أسلم؛ فجائز لمولاه أخذها وأكلها؛ إذا كانت أجرة حلالًا في الأصل. وأمّا من طريق لعب وغناء أو عصر خمر؛ فلا يجوز.

وقيل: «إنّ عبدًا لأبي بكر رَحِمَهُ اللَّهُ كان إذا أتاه بغلّته؛ سأله عنها. فأتاه يومًا بِغلّته، فلم يسأله عنها. فقال: كنت تكهّنت(١) لقوم في الجاهليّة، فلم يكونوا أعطوني شيئًا حتّى أعطوني اليوم كذا. قيل: فأدخل أبو بكر يده في فيه، فقاء ما كان أكل من ذلك»(٢).

قال أبو عبد الله: هذا على جهة التّنزّه.

مسألة:

وجائز للرّجل أن يأكل ما وجد مع(٣) عبده، وأن يأخذ ما عليه من الثّياب. فإن قال: إنّه لفلان؛ فليس إقراره بشيء، وله أخذه؛ حتّى يعلم أنّه حرام.

قال أبو المؤثر: ما كان في أيدي أولادكم وعبيدكم، قلّ أو كثر، فجائز لكم أخذه، ولا يلتفت إلى إقرارهم وقولهم: إنّه حرام أو غيره. والله أعلم.

---

(١) في أ و ب «تغنيت» أو نحوه. وفي أ زيادة «لعله: تكهنت».

(٢) أخرجه البخاري والبيهقي عن عائشة.

ولفظ البخاري: عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قالت: «كان لأبي بكر غلام يخرج له الخراج، وكان أبو بكر يأكل من خراجه، فجاء يومًا بشيء فأكل منه أبو بكر، فقال له الغلام: أتدري ما هذا؟ فقال أبو بكر: وما هو؟ قال: كنت تكهنت لإنسان في الجاهلية، وما أحسن الكهانة، إلا أني خدعته، فلقيني فأعطاني بذلك، فهذا الذي أكلت منه، فأدخل أبو بكر يده، فقاء كل شيء في بطنه».

صحيح البخاري ـ كتاب المناقب، باب أيام الجاهلية ـ حديث: ٣٦٥٢.

السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الغصب، باب لا يملك أحد بالجناية شيئًا جنى عليه إلا أن يشاء هو والمالك ـ حديث: ١٠٧٧٢.

(٣) في ب «عند».



مسألة[(١)]:

في مملوك طلب إليه مولاه أن يعلمه ماله؟

قال: عليه أن لا يكتمه شيئًا من ماله.

مسألة:

في العبد يرهن رهنًا أو يجعل أمانة. فإن كان العبد وضع الشـــيء برأي نفسه، ولا يعرض[(٢)] به التّاجر ولا ارتهنه منه، وضاع الشّيء؛ لم يلزم التّاجر ما ضيّع العبد.

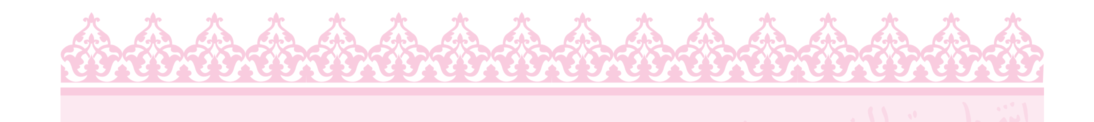
وإن كان التّاجر ارتهن من العبد رهنًا بغير رأي سيّده، فضاع الرّهن، فالتّاجر غارم، والدّين فـــي رقبة[(٣)] العبد، ويغرم التّاجر لســـيّد العبد، وليس على ســـيّده ما تديّنه عبده بغير رأيه. وكذلك ما وضع العبد بغير رأي التّاجر، ولو فتح التّاجر له، ولم يتعرّض به؛ لم يلزمه ذلك.

---

(١) في ب زيادة «**مســـألة**: من غير الكتاب، والزيادة من منثورة الشـــيخ أبي الحســـن: وعن عبد أعتقه سيّده، فلما أخلا لذلك ما شـــاء الله وجد في يد العبد مالًا (أو نحوه)، فقال: هذا المال أصبته بعد العتق. وقال الســـيد: بل كان ذلك قبـــل أن يعتق، على من البينة في ذلك. قـــال: إذا كان العبد قد عتق؛ فالحكومة بينهما بعد العتق، وكان المال يحدث فـــي كل حال، وكان المال في يد المعتق، فالقول قوله على ما في يـــده، وعلى المولى البينة أنّ المال كان في يد العبد قبل العتق. رجع إلى الكتاب».

(٢) في ب «تعرض».

(٣) في م «ذمة» وهو توضيح.



باب [٩]
في أعمال العبد، وما يثبت من أحكامه

قال الله تعالى: ﴿عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ﴾ [النّحل: ٧٥]. فليس للعبد أمر في نفسه ولا ماله، إلّا ما أذن له فيه مولاه، فكلّ أفعاله من غير إذن مولاه باطلة.

مسألة:

وليس للعبد أن يبيع ولا يشتري، ولا يهب ولا ينكح، ولا يتسرّى ولا يطلّق، ولا يظاهر ولا يُولِي، إلّا برأي مولاه.

قال المصنّف: أمّا التّسرّي؛ فلا يجوز ولو أذن له.

مسألة:

وإن حلف فحنث؛ فإن أذن له سيّده في الكفّارة؛ كفّر بصيام أو إطعام، وإن لم يأذن له سيّده، فلم يكفّر حتّى أُعتق؛ فعليه الكفّارة.

فإن كفّر بصيام أو إطعام من غير إذن سيّده؛ أجزأه عن الكفّارة إذا أعتق.

فإن كفّر بإطعام من مال سيّده من غير إذنه؛ لم يجزه ذلك، وعليه الكفّارة إذا أعتق.



وإذا نذر؛ فلمولاه منعه إن شـاء، إلّا أن يكون نذر معروف، ولا يدخل على المولى منه ضرر.



والعبد إذا وهب له شـيء، فقبضه قبضًا، فهو له دون المولى. وإن أخذ منه المولى شيئًا؛ فهو مكروه، وليس بحرام.



ولا يجوز أكل طير اصطاده[1] العبد وذبحه؛ لأنّه ذبح مال الغير بلا رأيه.



وإذا أوصى لعبد بوصيّة، فاشترى ولدًا له، فإن كان بأمر مولاه؛ فالبيع ثابت، وهو حرّ إن شاء المولى. وإن اشتراه بغير أمر مولاه؛ فالبيع فاسد.



ووصيّة الملوك لا تثبت ولا تجوز؛ إذا كان مملوكًا للوارث.



ورفيعة المملوك مقبولة، ولا يقبل تعديله. وقيل: يقبل.

---

(١) في أ «صاده».



وإذا كان عبد في[١] أرض ونخل[٢]؛ جاز أن يشتري منه من ثمرها؛ لأنّ مولاه قد ائتمنه على ذلك. وإن أهدى إلى أحد شيئًا؛ فلا بأس بأكله؛ إذا كان مفوّضًا ذلك إليه.



والمملوك يأخذ من وصيّة الأقربين؛ إذا كان منهم، وتجوز الوصيّة له أيضًا.



ومن وكّل عبد غيره، في بيع أو شـــراء أو طلاق امرأة أو تزويجها؛ فما فعل من ذلك؛ فهو واقع. فإن كره ســيّد العبد ذلك؛ فقد وقــع الفعل، والعبد والآمر عاصيان جميعًا، وعلى الآمر الأجرة بقدر ما استعمله به.



وإذا أقرّ المملوك بقتل رجل؛ لم يجز إقراره على نفسه.



وإذا افترى على عبد[٣]؛ فلا حدّ عليه، وهو آثم.



وهذا لعلّه يريد به القذف؛ لأنّ العبيد لا حدود بينهم في القذف، وعليه التّعزير. والله أعلم.

---

(١) في ب زيادة تصحيح «يده».
(٢) في أ «في نخل وأرض».
(٣) في أ «العيد خ: عبد». وفي م زيادة «غيره».
(٤) في ب «قال المصنف».

باب [١٠]

ما يجوز في العبيد لغير مالكهم، وضمان ذلك

أجمع النّاس على تضمين من حمل عبد غيره على دابّته، بغير إذن مولاه، فرمت به، فأصابه شيء.



مسألة:

ومن أطلع عبدًا نخلة بلا رأي مولاه، فصرع؛ ضمن، كان العبد صغيرًا أو كبيرًا. وكذلك من استعمله في عمل، كان قليلًا أو كثيرًا.

مسألة:

ومن أمر عبدًا لغيره أن يستقي له من النّهر، فاستقى له من الطّويّ، أو أمره أن يستقي من الطّوِي، فاستقى[1] من نهر، فسقط، فمات؟

ففي الأثر عن أبي عبد الله؛ أنّ عليه الضّمان.

وعن أبي الحسن؛ أنّه إذا خالف أمره؛ فإنّما يلزمه ما استعمله به، ولا يلزمه تلفه. والله أعلم.

---

(١) في ب «فيستقى، خ: فاستقي».



ومن استعار من رجل غلامًا ليطلع له نخلة، فطلع النّخلة، فسقط على رجل فقتله؛ فعلى مولى العبد الدّيّة بقيمة ثمن العبد.

فإن سقط على رجل فماتا جميعًا؛ فلا شيء في ذلك؛ لأنّه لا يلزمه المولى أكثر من ثمنه لو عاش. فإذا مات؛ فلا شيء فيه.

فإن كان بغير أمر[١] مولاه؛ فدية العبد على المغتصب، ودية المسقوط عليه على مولى العبد، وهو ثمن العبد، يؤخذ[٢] من المغتصب، ويسلّمه إلى أولياء المقتول، ولا يلزمه أكثر من ذلك.

مسألة:

ومن رفع على مملوك حمالًا بمطلب منه، فلا ضمان عليه، وما على المحسنين من سبيل، إلّا أن يكون الحمال للرّافع، فاستعمله العبد بذلك، فيلزمه.

مسألة:

ولا بأس أن يؤمر العبد أن يستأذن على مولاه، ويدخل بإذنه، ولا إثم على من فعل ذلك.



ولا بأس بمماشاة العبد، ومحادثته في الطّريق.

ومن كلّم عبد قوم، وهو خاطف، ولم يحبس عليه؛ فلا ضمان عليه. وكذلك[٣]

---

(١) في م «إذن».
(٢) في أ و ب و م «يؤخذ».
(٣) في ب زيادة «وكذلك له».

إذا لقيه؛ أن يسلّم عليه، ويمرّ عنه، ولا يحبس عليه، ولا يحبسه، إلّا أن يسلم عليه؛ فيردّ عليه السلام [١].

مسألة:

ومن كان حاملًا جنازة، فجاء مملوك ليحملها عنه؛ فلا يسلّمها إليه. ولكن إذا أخذها المملوك، وصارت في يده؛ جاز لهذا أن يدعها في يده. ويعتزل عنها، ولا يأمر بأخذها منه، ولا يمنعه عنها.

وقول: جائز أن يسلّمها إذا أراد حملها.

مسألة:

ومن استعمل عبدًا ممن يعمل بيده، كالحجّام ومن أشبهه، وكان سيّده في البلد، حيث يرى من يستعمله؛ فاستعماله جائز.

فإن كان غائبًا، ويجوز أنّه [٢] هارب من سيّده؛ لم يجز استعماله.

فإن استعمله، ولم يعلم أنّه مملوك، فقال بعد استعماله: إنّه عبد؛ دفع إليه أجرته، ولم يقبل منه ما قال [٣].

فإن قال قبل أن يستعمله: إنّه عبد، فاستعمله؛ ضمن لسيّده أجرته.



ولا تجوز مبايعة العبد الآبق [٤]. فإن أبق إلى من له فيه شركة، فاستعمله؛ ضمن لشركائه قدر ما لهم فيه.

---

(١) «ولا يحبس عليه، ولا يحبسه، إلّا أن يسلم عليه؛ فيردّ عليه السلام» ناقصة من ب.

(٢) أي: ويحتمل أن يكون.

(٣) غريب هذا القول.

(٤) ما معنى المبايعة هنا، وهل تصح لغير الآبق حتى تقيد بالآبق.



وإذا كان العبد مخروجًا[١] للغلّة، فالتقى به رجل، فحادثه؛ فإنّه لا يجوز.

مسألة:

وأمّا إن علّمه الواجب عليه، مثل الصّلاة وأمر الدّين؛ فجائز؛ لأنّ هذا واجب على المولى تعليمه وعلى غيره، وعليه هو تعليم ذلك؛ لأنّ النّبيّ ﷺ كان داعيًا للحرّ والعبد، ولم يعذر من الإسلام حرًّا ولا عبدًا[٢]، إلّا فيما يجب عليه عذر، مثل الجهاد وغيره.

مسألة:

ومن قال للعبد: ادع لي مولاك، أو رأيت لي دابّتي، أو قف حتّى أسألك عن شيء، أو[٣] إذا مررت بمنزلي؛ فقل لغلامي يجيئني أو يلقاه في الطّريق، فيواقفه[٤] يحدّثه. فلا يجوز شيء من هذا.

وأمّا إن سأله عن مولاه هو[٥] في البيت؛ فجائز، ولا يرسله إليه.

وقد أجاز الفقهاء استعمال عبيد النّاس في الاستئذان على مواليهم، والسّؤال لهم عن أحوال مواليهم، وفي الطّرق إذا لقوهم، والمصافحة لهم إذا سلّموا عليهم؛ لأنّ هذا يعلم من طريق النّفس؛ أنّ أربابهم لا تحرج نفوسهم بمثل هذا. وفي غير هذا؛ لم يجيزوا استعمال عبيدهم بالقليل ولا بالكثير.

(١) في ب «مجزجًا» مع اضطراب في التنقيط حتى في أ.
(٢) في أ «حر ولا عبد».
(٣) ناقصة من م. وفي أ «و».
(٤) في م «فيوافقه».
(٥) في م «أهو» وهو أحسن.

مسألة:

ولا يجوز لأحد أن يستعمل العبد في اللّيل، إلّا بإذن سيّده.

مسألة:

وقيل عن أبي المؤثر أنّه دخل إلى(١) منزله، فسمع فيه صوت رحى يُطحن بها. فقال: من هذا الذي يطحن؟ فسكتت الرّحى، وكانت جارية لرجل. وقالت: أنا أمة لفلان. فضمّن نفسه لسيّدها نصف دانق، وكان أبو المؤثر ضريرًا.

قال المصنّف: لعلّ ذلك كان من أبي المؤثر على الاحتياط.

وأمّا في هذه الكلمة والعباط لها؛ فلا يبلغ به(٢) ذلك عندي، ولكن كانوا يحتاطون على أنفسهم.

مسألة(٣):

ومن كان له عبد يخدمه يومًا، وينفق عليه، ثم(٤) يستعمله يومًا ولا ينفق عليه؛ فلا يجوز لأحد أن يستعمله(٥) ذلك اليوم بالكراء.

وإن كان معروفًا أنّ مولاه يستعمله إذا احتاج إليه، ويتركه إذا لم يكن له عمل يعمل لنفسه؛ فلا يجوز إلّا بأمره. وإن تلف؛ ضمنه من استعمله.

---

(١) في ب «على، خ: إلى». وفي م «على».

(٢) في ب «بها».

(٣) في ب زيادة «**مسألة**: من غير الكتاب، والزيادة من منثورة الشيخ أبي الحسن: وعن عبد مملوك كان في حبس السلطان، يلحقه الضرر من الجوع وغيره، هل لمن عنده من الناس أن يستخدمه ويعطيه أجرته، يستعين بها على ما هو فيه. قال: الذي عرفت أنّ مثل هذا يتصدق عليه، ويطعم، وقد كان المسلمون يرسلون مثل هذا يسأل إذا كان محبوسًا. وأمّا استعمال المملوك بغير رأي مولاه؛ فلا يجوز ذلك، ويضمن من استعمله؛ لأنّه مال إلّا أن يخيّر ذلك سيّده. رجع إلى الكتاب».

(٤) في ب زيادة «لا».

(٥) في ب «استعماله». وفي م «أن استعماله».



أبو زياد: امرأة قالت لعبد غيرها: ردّ عليّ هذه البقرة، فخرج الغلام يجري، وفي يده رمح، فصرع عليه، فمات. هل على المرأة ضمان؟

قال: نعم.

قيل: فهو[(١)] حرّ غير مدرك؟

قال: عليه الدّيّة.

قال أبو العبّاس: الدّيّة على العاقلة.



في العبد إذا استطعم، هل يعطى؟

فمعي؛ أنّه إذا لم يعلم أنّه آبق أو متولّ عن طاعة سيّده، أو يكون ذلك مما يعينه على عصيان سيّده؛ جاز أن يعطى كما يعطى غيره؛ ما لم يشتغل عن طاعة سيّده أو ضيعته.



وجدت فيمن يحوِّر[(٢)] عبدًا، فمات؟

قال: إن كان العرف والعادة أنّ ذلك التّحوير[(٣)] مما يـردّ[(٤)] العبد ولا يهلكه، وقد عرف ذلك، فمات العبد؛ فلا ضمان عليه في ذلك. وإن كان ذلك التّحوير

(١) في م «وهو».
(٢) تحوير الثياب تبييضها. وربمـا كان تحوير العبيد تنقيتهم من العيوب بمـا يعرف اليوم بعمليات التجميل. والله أعلم.
(٣) في ب «التحور، خ: التحوير».
(٤) في ب «يوقف، خ: يرد».

مما يوقف العبد، ويهلكه، مما لا يمكنه أن يرجع، ولا يسير حيث هو متوجّه؛ فإنّـه يضمن.



فيمن ضمّه ومملوكًا سفر، فحمل العبد له شيئًا من أداته، بلا أن يأمره، وكلّمه بلا تعمّد لحبسه؟

فإن كان هذا السّـفر مأذونًا فيه لعبد بما يسـع، فلم يحمّله هو شيئًا، ولم يستعمله بشـيء من أمره، ولم يعوقه بكلامه عن حال سفره، فلا يبين لي عليه ضمان. وإن كان غير مأذون له فيه؛ فهو أشدّ عندي. وما لم يحبسه أو يستعمله في شيء؛ فأرجو أن لا يكون[1] ضمان عليه.

(١) ناقصة من ب.



باب [١١]
في جنايات العبيد وأحكامها

وإذا جنى العبد جناية؛ لم يلزم سيّده، إلّا أن يطلب إليه ذلك. وذلك إن جرح رجلًا لم يلزم سيّده، إلّا أن يطلب إليه.

مسألة:

وجناية العبيد الصّغار والكبار، كلّ ذلك في رقابهم، ليس على مواليهم أكثر من تسليم الرّقبة، إن كان مالًا أو نفسًا، أو عمدًا أو خطأ، فخطأ العبد وعمده في رقبته.

مسألة:

فإن كان جناية العبد من قتل الخطأ؛ كان الخيار لمولاه، إن شاء سلّمه، وإن شاء فداه بقيمته.

مسألة:

وإن كان جنايته أقلّ من القتل أو أقلّ من قيمة رقبته؛ فعليه أن يؤدّي ذلك. وإن امتنع؛ بيع العبد في الجناية، ودفع إليه ما بقي له من الثّمن.



وإن كانت جناية العبد قتلاً على العمد، مما تنفذ فيه رقبته، أو قتل حرًّا عمدًا؛ فإنّ الخيار لأولياء المقتول، إن شاؤوا أخذوا العبد، وإن شاؤوا قيمته. وإن أبى ربّه أن يأخذه، وطلب[1] أن يسلّمه؛ فلهم أخذه إن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا باعوه، وإن شاؤوا استخدموه، والخيار لهم في ذلك، ولا يلحق مولاه غير رقبته. وإن كان في الأموال والفروج؛ فذلك في رقبة العبد.

مسألة :

وعمد المملوك الصّبيّ إلى سيّده، إن شاء فداه، وإن شاء سلّمه. وإن كانت جنايته أكثر من ثمنه؛ فهو للمجروح، ولا يجرّ على سيّده شيئًا. وإن كانت أقلّ من ثمنه؛ إن شاء دفعه له[2]، وإن شاء فداه.

مسألة :

الفرق بين ما يلزم العبد من الحقوق في ذمّته، وبين ما يلزمه في رقبته؛ أنّ الذي في رقبته محكوم عليه به في حال عبوديّته، فإن شاء سيّده سلّم ذلك عنه وخلّصه منه، وإن شاء سلّمه به.

وإن امتنع من هذين؛ حكم الحاكم ببيعه، وأعطى أهل الحقوق حقوقهم. فإن فضل من ثمنه شيء عن الحقوق؛ ردّ ذلك إلى سيّده.

وما يلزمه في ذمّته؛ فغير مأخوذ به في حال عبوديّته، ولا[3] يلزم سيّده

(١) لعله: وطُلب وطلب السيد (والطلب من المعتدى عليهم).
(٢) في ب «سلمه ودفعه».
(٣) في ب «ولم، خ: ولا».

تسليم ذلك عنه، ولا تسليمه[١] به، ويكون ذلك عليه في ذمّته إلى أن يعتق، ثم يؤدّيه إلى أهله.

مسألة:

ومن أرسل عبده ليقبس له نارًا، فأبطأ، فضربه، فوقعت النّار من يد العبد، فأكلت مالًا لقوم؛ فإنّما هذا[٢] في رقبة العبد، ولا يجرّ عليه[٣] غير ذلك.

مسألة:

ومن له عبد نسّاج، فاستعمل عبد اليتيم؛ فلا ضمان على المولى، وعليه الإنكار، إلّا أن يكون أخرج للغلّة، فاستعمل عبد اليتيم برأي الوكيل[٤]؛ فلا شيء عليه، ولا على المولى.

مسألة:

والعبد إذا أجبره السّلطان على حمل شيء مغصوب، أو عمل[٥] يلحق فيه العبد ضمان؛ فلا يلزم المولى ذلك؛ لأنّه لا تكسب كلّ نفس إلّا عليها، وليس سبيل هذا سبيل الجنايات التي تلحق الرّقبة، وهذا يلزم العبد في ذمّته. فإن باعه مولاه؛ لزمه ضمان الجنايات.

وأمّا هذا الذي ذكرته؛ فلا يلزمه؛ لأنّه مكره عليه، ولم يجرّ[٦] جناية تلحق الرّقبة، وإنّما تلحق المال. والله أعلم.

---

(١) في ب «يسلمه».
(٢) في ب «هو».
(٣) في أ «إليه».
(٤) في م «العدول».
(٥) في ب «حمل، خ: عمل».
(٦) في م «تجز».



مسألة:

ومن وصل إليه عبد برسالة سـيّده، متكذبًا عليه، فأخذ[١] منه شيئًا؛ فعن أبي مروان: أنها جناية في رقبته.

وعن أبي مالك: أنّه لا يلزم سيّده شيء من ذلك، ولا هذه جناية، فتكون في رقبة العبد، هو جنى[٢] على نفسه[٣] بتضييعه ماله.

قال: وأقول ضمان ذلك في ذمّته.



مسألة:

ومن قال لعبده: من جاءك يريد أخْذ شـيء من عندك؛ فقاتِله عن[٤] نفسك، ففعل العبد؛ فلا يلزم العبد ولا السّيّدَ بهذا القول شيء.

مسألة:

قال أبو عبد الله: سمعنا أنّه يلزمه في رقابهم ما جنوه من قتل أو جراحة، إذا قامت عليهم بذلك البيّنة العادلة.

فأمّا في غير ذلك؛ فلا يلزمهم ولا مواليهم، ولو قامت بذلك بيّنة عدل.

---

(١) في م «متهكنًا عليه، فأخذه».

(٢) في م «جناية».

(٣) في أ «سيده».

(٤) في ب «على، خ: عن».



منه: ثم قال: لو أنّ امرأة وُجدت مع عبد في منزله[١]، وهي بكر، ودمها يسيل، وادّعت أنها افتضّها[٢]. هل كان يلزمه ذلك، ويؤخذ بعقرها؟

ثم قال: لا يؤخذ بعقرها؛ لأنّه مملوك، وليس هو بمنزلة الحرّ.



عبد أعار ثوبًا، فذهب به العبد، ولم يردّه، وقامت عليه البيّنة؟

فإنّ العبد يبلغ إليه في القول؛ فإن قدر على الثّوب عنده، وإلّا؛ فما نرى على سيّده غرمًا، وما نحبّ يحبس غلامه على هذا.

(١) في ب «منزل، خ: منزله».
(٢) في ب و م «اقتضها».



باب [١٢]

في العبد المخرج للتّجارة والضريبة[١]

والعبد إذا كان يتّجر؛ جاز مبايعته والقبض منه، والتّسليم[٢]؛ إذا كان مولاه قد أذن له في التّجارة.



مسألة[٣]:

ويجوز إقراره في تلك الصّنعة، ومأخوذ به، وتجوز حطّته عند المحاسبة في التّجارة، ولا تجوز هديّته.



مسألة:

وليس لأحد أن يداين العبد، إلّا بإذن سيّده، ولو كان سيّده قد أذن له في التّجارة أو في الصّناعة، أو يصحّ ذلك عليه، ولا يلزم ذلك السّيد في رقبة العبد.



مسألة:

في العبد إذا أذن له في التّجارة؛ أنّ[٤] له أن يوكل في ماله، وأمّا الوصاية؛ فلا تجوز لمن أوصى إليه.

---

(١) في م «والمضاربة».
(٢) في ب زيادة «خ: زيادة: إليه».
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في ب «فإن».



مسألة:

سألت أبا عبدالله عن المملوك إذا أذن له سيّده في التّجارة؛ هل يجوز إقراره بالحقوق على نفسه، وتجوز منازعته مع الحاكم في مال الذي يدّعيه، ويُدعى إليه في البيوع والتّجارة، ويحكم له عليه، ويستحلف له؟

قال: نعم.

مسألة:

وإذا أذن الرّجل[١] لعبده في التّجارة؛ فما صحّ أنّه عليه فهو في رقبته، إن شاء سيّده فداه بقيمته، وإن شاء سلّمه. وإن أذن له في العمل، مثل النّسج وغيره، فمن قدمه قبل العمل؛ فلا شيء على سيّده، ولا في رقبته. وإن أذن له أن يتقدّم من النّاس الكراء، أو أمره أن يبيع ويشتري؛ فهذا على السّيّد في نفسه، ليس في[٢] العبد. والله أعلم.

مسألة:

والعبد إذا كان يصوغ للنّاس، فحضره الموت، فأقرّ لقوم بصوغهم؟

فإنه إذا أقرّ بمائة دينار، أو[٣] أقلّ أو أكثر، مما ليس في يده، فلا تبعة على المولى فيما تركه العبد.

مسألة:

وإذا أراد أن يخرج عبده للضّريبة، فقال: قد تركت عبدي هذا يردّ على الغلّة؛ فذلك مجز، وقد أخرجه للضّريبة.

---

(١) في ب «السيد».

(٢) في ب زيادة «خ: زيادة: رقبة».

(٣) زيادة من ب.



مسألة:

ومن أخرج عبده لردّ الغلّة فمنع ابنه؛ لم يلتفت إلى منعه. فإن ادّعى الابن أنّه أشهد له به، ولم يعلم ذلك؛ لم يلتفت إلى قوله؛ حتّى يصحّ. وإن ارتاب أحد؛ ترك الشّبهة.

مسألة:

ويجوز استعمال العبيد إذا أخرجوا لطلب العمل[(١)] في البلد الذي مواليهم فيه، وحيث يتّصل به[(٢)] خبرهم[(٣)]، مثل الحجّام والنّجّار والنّسّاج وغيرهم من أهل الصّناعات، ودفع الكراء إليهم، بغير علم من إطلاق مواليهم لذلك.

مسألة:

وقيل: من لم يعط الحجّام المملوك أجرته في يومه، وتأخّرت إلى غد؛ فليسلمها إلى مالكه دونه.

قال أبو الحواري: من استعمل عبدًا لرجل يعمل، قد أخرجه مولاه فيه؛ جاز استعماله له، وسلّم[(٤)] إليه الأجرة، إلّا أن يعلم أنّ السّيّد هو الذي يقبض الأجرة.

مسألة:

ومن أخرج عبده يعمل بالأجرة، فاستأجره رجل يطلع نخلة، فسقط؛ فلا شيء على من استأجره إذا كان ذلك برأي مولاه، وذلك مكسبته.

---

(١) في ب زيادة «خ: التجارة».
(٢) في م «بهم».
(٣) في أ «يتصل الصناعات».
(٤) في ب «ويسلم».



في عبد يؤجّره[١] سيّده نفسه؟

فجائز أن يشتري من عنده على هذه الصّفة.

وإن استأجره، وإن وهب شيئًا؛ فليس له، إلّا بإذن سيّده؛ لأنّ العبد وماله لسيّده.



في العبد إذا أجّره مولاه[٢] نفسه كلّ شهر بكذا؟

جاز أن يبايع العبد بالنّقد والنّسيئة، ويكون بمنزلة العبد المأذون له في التّجارة.

[٣]وكذلك إن أطلق له أن يعمل لنفسه ويأكل من غير إجازة[٤]، جاز أن يتّجر، وأن يباع له بالنّقد، وأمّا بالنّسيئة فلا. وكذلك إن استعمل[٥] بغير أجرة.

مسألة:

فيمن أجّر غلامه بأجرة يؤدّيها إليه، هل له استعماله بغيرها؟

قال: في الحكم؛ فلا يحجر عليه ذلك؛ لأنّه غير ثابت. وأمّا في الجائز؛ فلا يستحبّ له أن يستعمله، إنّما يعطّله عن أداء أجرته، وما يقوم به أوده.

(١) في أ و م «يأجره». وفي ب زيادة «خ: أجره».
(٢) في ب «سيده».
(٣) في ب زيادة «**مسألة**».
(٤) في ب «إجارة».
(٥) في ب «وكذلك لا يستعمل».



باب [١٣]
في دين[١] العبد وجنايته، وما يلزم مولاه من ذلك

قال أبو عبد الله[٢]: إذا أذن الرّجل لعبده في التّجارة، واستدان العبد دينًا أكثر من قيمة العبد؛ فهو على سيّده.

قال غيره: وقيل: لا يلحق السّيّد أكثر من مال العبد ورقبته.

وقول: لا يلحقه أكثر من رقبته.

وقول: لا يكون في رقبته إلّا الجناية، ولو أخرجه للتّجارة أو في صناعة؛ حتّى يأذن له أن يدان له؛ لأنّ أصل[٣] البيوع بالنّقد، فليس لأحد أن يداين عبدًا، إلّا بإذن سيّده، ولو كان سيّده قد أذن له بالتّجارة[٤]، أو في الصّناعة، أو يصحّ ذلك عليه، ولا يلزم ذلك السّيّد في رقبة العبد.

مسألة:

وفي موضع: عن أبي عبد الله: وإن أذن له بالتّجارة، أو أخرج عليه ضريبة يؤدّيها إليه، فاستدان المملوك دينًا، فإنّ ذلك الدّين في رقبة العبد، فإن شاء أن

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ زيادة «قال». وفي ب «أبو عبد الله قال».
(٣) في أ «الأصل».
(٤) في أ «في التجارة».

يفديه؛ فذلك له، وليس عليه ما زاد على رقبته. وإن لم يفعل؛ كان عليه أن يباع مملوكه ذلك بالدّين، فيدفع إلى الدُّيّان بديونهم(١) التي استدانها منهم.

قال: وكذلك إذا جنى جناية.

مسألة:

ومال العبد ورقبته لديّان العبد، ولا يشـاركه ديّان السّيّد. فإن بقي من مال العبد ورقبته شيء؛ كان لديّان السّـيّد. فإن تلف مال العبد ورقبته؛ رجع ديّان العبد بالحصّة مع غرماء السّيّد.

مسألة:

الحواري بن محمّد: فيمن يسأل(٢) عن عبد له تاجر غني، فقال: ما أدري أغني هو أم فقير، وما آمرك بمبايعته ولا أنهاك. فبايَعه، وصار عليه دين. أيباع فيه(٣)؟

قال: نعم؛ إن بلغ ثمنه؛ لأنّه(٤) لم ينهه عنه.

مسألة:

وقيل: إن حجر عليه الدّين؛ فلا شيء عليه من دينه، وعليه البيّنة متى حجر عليه الدّين والشّـراء والبيع، وهذا إذا أبرزه للتّجارة. وإن أذن له؛ شارك غرماؤه غرماء سيّده بما فضل عن رقبته وما في يده.

وقول: ولو لم يأمره أن يدّان إذا كان تاجرًا لَحقَ غرماؤه مال سيّده.

(١) في ب «ديونهم».
(٢) في ب «سُئل».
(٣) في أ «به». وفي ب زيادة «خ: به».
(٤) في أ و م «بأنه».



مملوك اشترى ثوبان بدين للرّبح فيه، فأخذه منه مولاه، وقدر على أن يأخذ من مال[١] مولاه ما يقضي ذلك الرّجل؟

فقال[٢]: لا أرى عليه بأسًا. فأراه[٣] إن أصاب قدر ذلك الثّوب يومًا من الدّهر؛ أن يقول لمولاه: إنّك كنت أخذت الثّوب، فلم أجد ما أقضي عنّي[٤]، فأخذت من مالك حيث لا تعلم.

مسألة:

وإذا حدّ المولى لعبده حدًّا، لا يستدين إلّا إلى كذا[٥]؛ لم يلزمه ما زاد عبده من الدّين على ما حدّه له.

مسألة:

فإن كانت جنايته والدّين الذي استدانه لا يبلغ ثمنه، فلم يَفدِهِ مولاه. بيع منه بقدر الدّين والجناية. فإن لم يبتع[٦] إلّا جميعه؛ بيع جميعه، وأخذ أهل الحقوق حقوقهم، وما فضل منه دُفع إلى سيّده.

مسألة:

قال الشّيخ أبو محمّد[٧]: قال أبو عبد الله: في رجل أذن لعبده في تزويج حرّة أو مملوكة، فتزوّجها على ألف درهم. إنّ ذلك جائز، ويكون الصّداق في رقبة

---

(١) زيادة من ب.
(٢) في ب «قال».
(٣) في م «وأراه».
(٤) زيادة من ب.
(٥) في ب «الذي حدّه، خ: كذا».
(٦) في الأصل «يبتاع» وصوبناها.
(٧) في ب زيادة «خ: مالك».

العبد إلى أن يموت، أو يطلّق السّيّد. فإن طلّق أو باع؛ ضمن الصّداق، وكان عليه، قيل: له.

فإنِ السّيّد باع العبد؛ فإلى من يكون الطّلاق، وعلى من يكون الصّداق؟

قال: يرفع الطّلاق إلى المشتري، ويكون الصّداق في ثمن العبد.

قيل له: فإنِ السّيّد باعه بمائتي درهم، وهو يساوي جملة الصّداق، وطلبت الزّوجة أن يدفع إليها ألف درهم، أو قيمة العبد، أو تأخذه بقيمته؟

قال: ليس لها إلّا مائتي درهم.

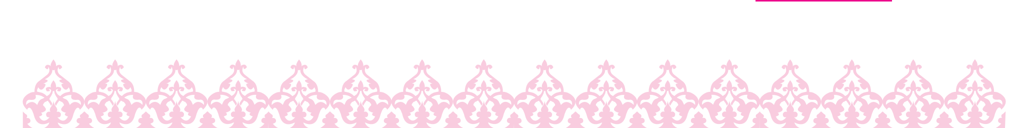
قيل له: فإنْ طلبت يمينه أن يحلف أنّه لم يدلّس في بيعه. هل عليه؟

قال: لا، وهذه يجب[١] فيها النّظر؛ لأنّ قوله وقول غيره، فيمن[٢] مات وعليه ألف درهم لرجل، وله عبد، فأراد الوصيّ بيعه ببعضها، فرغب صاحب الحقّ أن يأخذه بجميع حقّه، أو يدفع إليه الألف؛ أنّ القول قول الغريم، والخيار له؛ لأنّ الحقّ تعلّق برقبة العبد، كما قال هو في صداق المرأة في رقبة العبد.

وإذا تساوى؛ تعلّق الحقّ بهما، وكان لأحدهما الخيار؛ كان الآخر مثله.

---

(١) في ب «نُحبُّ» أو «يجب».
(٢) في م «فمن».



باب [١٤]
في دين العبد إذا أعتقه مولاه أو باعه

ومن أخرج عبده للتّجارة، فقبض أموال النّاس، ثم أعتقه؟

فعلى السّيّد ضمان ما أخذ العبد من أموال النّاس؛ لأنّ هذا غرر.

مسألة:

قال أبو عبد الله: في رجل أذن لعبده في التّجارة، ثم أعتقه سيّده بعد أن استدان دينًا؟

قال: إن كان لسيّده مال؛ كان الدّين في ماله، وجاز عتقه. وإن لم يكن له مال؛ لم يجز عتقه، ويُباع، ويدفع ثمنه إلى غرمائه بحقوقهم.

مسألة:

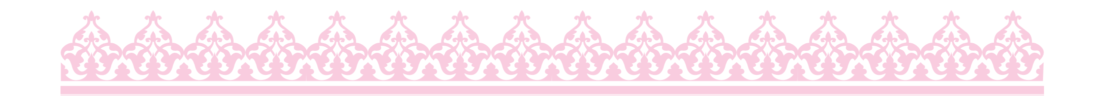
فيمن أخرجه سيّده لعمل النّسيج، وأعطاه نصف عمله، ثم إنّ رجلًا طرح إليه ثوبًا بأجرة معلومة، ثم هرب العبد إلى بلد آخر، فباعه سيّده فيه؟

فإذا كان مبرّزًا لذلك؛ فما صحّ عليه أنّه أخذه العبد أو أتلفه فيما كان مأذونًا له فيه؛ فهو فيما في يده وفي رقبته على سيّده الذي برّزه. فإن فداه؛ وإلّا كان في رقبته.



وقيل: ما ادّانه العبد بغير سـبب من سـيّده؛ أنّه لا يكون في رقبته، ولكن يكون عليه. فإن عتق؛ لزمه، وإن لم يعتق؛ فهو عليه متى عتق.

وإن حضره الموت؛ أقرّ به. وإن قضى عنه سيّده متطوّعًا أو غيره؛ برئ، وإلّا فهو بحاله. والله أعلم.



باب [١٥] [(١)]
في العتق ومعانيه وفضله والرّوايات فيه

قال الله ﷻ: ﴿فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ ۞ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ۞ فَكُّ رَقَبَةٍ ۞ أَوْ إِطْعَـٰمٌ فِى يَوْمٍ ذِى مَسْغَبَةٍ﴾ [البلد: ١١ - ١٤].

وعن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**من أعتق رقبة لوجه الله تعالى؛ فهي**[(٢)] **فداؤه من النّاس، كلّ عضو منها بعضو منه**». وفي خبر: «**حتّى الذّكر بالذّكر، والفرج بالفرج**[(٣)]»[(٤)].



مسألة:

يقال: عتق فلان من الرّقّ، يعتق عتقًا وعتاقًا وعتاقة. ورجل عتيق، وامرأة عتيقة؛ إذا أعتقا من الرّق. وعتق فلان بعد اســتعلاج؛ إذا صار عتيقًا، فهو[(٥)] رقـة الجلد.

---

(١) في أ و ب زيادة «بسم الله الرحمن الرحيم» وهي ناقصة من م.

(٢) في ب «فهو».

(٣) في ب «حتى الفرج بالفرج، والذكر بالذكر».

(٤) أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة.
ولفظ البخاري: عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «**من أعتق رقبة مسلمة، أعتق الله بكل عضو منه عضوًا من النار، حتى فرجه بفرجه**».
صحيح البخاري ـ كتــاب كفارات الأيمان، باب قول الله تعالــى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وأي الرقاب أزكى ـ حديث: ٦٣٤٨.
صحيح مسلم ـ كتاب العتق، باب فضل العتق ـ حديث: ٢٨٥٦.

(٥) في أ «وهو».

وعَتق التّمر وغيره، وعتق أيضًا، يعتق؛ إذا صار قديمًا.

ويقال: أعتق الله رقبته. ولا يقال: عتقه، ولا يقال: الله عتقه.

مسألة:

ومعنى العتق: التّخلية، وإزالة الملك عن العبد؛ الذي كان محبوسًا به.

في قول العرب: [١]قد عتقَت، أي: سبقَت ومضت.

وعتق الرّقبة، وفكّ الرّقبة؛ واحد. وإنّما خصّت الرّقبة دون سائر الأعضاء؛ لأنّ الملك بمنزلة الحبل في رقبته، أو كالغلّ في عتقه، كما تُحبس الدّابّة بحبل في عنقها. فإذا أعتق؛ فكأنّه أطلق من ذلك.

مسألة:

والحرّ يقبض العبد. يقال: حرّ بين الحروريّة والحرّيّة والحرار، كلّ ذلك يقال.

وقال[٢] شعرًا:

فما رُدّ تزويج عليه شهادة ... ولا ردّ من بعد الحرار عتيق



ويقال: حرّ المملوك، يحرّ حرارة، والحرّيّة، حرّ[٣] في النّاس؛ خيارهم وأفاضلهم. والحرّ من كلّ شيء؛ أعتقه. وحرّ الوجه؛ ما بدا من الوجنة.

---

(١) في ب زيادة «قد عتق على يمين، خ».

(٢) زيادة من م.

(٣) ناقصة من ب.



والتّسريح في اللّغة: تفريج الشّيء من الشّيء إذا ضاق[١] بشيء، ففرجت عنه، قلت[٢] سرحت عنه تسريحًا، وقد انسرح.

مسألة:

ومعنى الحرّ: الخالص لنفسه، ليس لأحد عليه متعلّق. ومنه: أحررت الغلام: جعلت حرًّا. ومنه قوله تعالى: ﴿مَا فِى بَطْنِى مُحَرَّرًا﴾ [آل عمران: ٣٥].

ومنه: تحرير الكتاب، إنّما هو خلاصه. ورجل حرّ: خالص من العيوب. وطين حرّ: خالص من الرّمل والحمأة.

مسألة:

ابن جعفر: واعلموا أنّ من حجج الله وآياته، وما عاد به على عباده من جزيل هباته، أن خلقهم من نفس واحدة، وأنفسهم جميعًا إلى الله واردة. وكلّ نفس إلى الله بكسبها وافدة، ففي الجنّة أو في النّار خالدة. ثم ملّككم من إخوالكم رقابًا، فإمّا تكسبون بهم ثوابًا، وإمّا عذابًا.

فسارعوا فيما لكم فيه الصلاح، وفكّ لرقابكم وسراح، وكونوا لهم بالحقّ أنصارًا، وتخيّروا لهم من الآراء أخيارًا، فإنّ من ردّهم عبيدًا بعد أن صاروا أحرارًا؛ فقد استحقّ من الله عذابًا ونارًا.



وأفضل الرّقاب؛ أغلاها ثمنًا.

---

(١) في ب زيادة «شيء».
(٢) في م «فقد».



مسألة[١]:

وقال بعض[٢] في جارية من ولد زنى: إنّ عتقها أفضل من بيعها وجعلِ[٣] ثمنها في سبيل الله.

مسألة:

البراء بن عازب، قال: «سألت رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله؛ مُرني بعمل[٤] يدخلني الجنّة، وينجيني من النّار. قال: «**تُعتق نسمة، وتَفكّ رقبة**». قلت: أوَليستا واحدة؟

قال: «**لا، إنّ عتق النّسمة؛ أن تفردها، وفكّ الرّقبة؛ أن تعين فيها**». قلت: فإن لم أستطع ذلك؟

قال: «**فمنحة وتخوّف، واتّقي على ذي الرّحم المظالم**[٥]». قلت: فإن لم أستطع ذلك؟

قال: «**فأطعم جائعًا، واسق ظمآنًا**». قلت: فإن لم أستطع ذلك يا رسول الله؟

قال: «**فكفّ أذاك عن النّاس**»[٦].

مسألة:

ومن عليه عتق واجب؛ فما نحبّ له أن يشتري رقبة يشترط فيها العتق، ولا يشترط[٧].

وقول: إن وفّاهم الثّمن؛ فعسى أن لا بأس.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب زيادة «الفقهاء».
(٣) في ب زيادة «خ: ولو جعل».
(٤) في م «دلني لعمل».
(٥) في أ و ب «الظالم». وفي ب زيادة «خ: المظالم».
(٦) لم أجده بهذا اللفظ.
(٧) في ب زيادة «خ: يشترط».


مسألة[(١)]:

ومن اشترى مملوكًا على أن يعتقه؟

قال قتادة: إن أعتقه، وإلّا فليردّه؛ لأنّ البيع لا يصحّ إلّا بالشّرط الذي يتمّ به.

قال الرّبيع: يكره أن يحبسه.


مسألة:

ومن كان عليه عتق؛ فجائز أن يشتري ويعتق في غير بلده.


مسألة:

روى كعب بن مرّة قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: **أيّما رجل مسلم أعتق رجلًا مسلمًا؛ كان فكاكه من النار، يجزيه بكلّ عظم[(٢)] عظمًا. وأيّما رجل مسلم أعتق امرأتين مسلمتين؛ كانت فكاكه من النار؛ تجزي لكلّ عظم من عظامهما عظمًا من عظامه. وأيّما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة؛ كانت فكاكها من النّار، بكلّ عظم عظمًا**»[(٣)].

قال: ولهذا الخبر رأى بعض قومنا أنّ عتق الذّكر أفضل.

---

(١) زيادة من ب.

(٢) في ب «عضو، خ: عظم».

(٣) أخرجه النسائي وأحمد والبيهقي عن كعب بن مرة السُّلَمي.
السنن الكبرى للنسائي ـ باب ما قذفه البحر، فضل العتق ـ حديث: ٤٧٤٢.
مسند أحمد بن حنبل ـ مسند الشاميين، حديث كعب بن مرة السلمي أو مرة بن كعب ـ حديث: ١٧٧٤٣.
شعب الإيمان للبيهقي ـ الثلاثون من شعب الإيمان وهو باب في العتق ووجه التقرب إلى الله، حديث: ٤١٥٨.

قال: والأنثى مع نقصان رتبتها[١]؛ تقوم مقام رقبة الذّكر في الكفّارة، ولا تنازع في ذلك.

مسألة:

وإن أهدى العتيق إلى مولاه هديّة؛ فلا بأس عليه في أخذها وقبولها منه. ألا ترى إلى ما رُوي عن النّبيّ ﷺ «أنّه دخل على عائشة، فسألها عن شيء، فقالت: ما عندنا شيء. فقال: **ما هذه القدر؟**

قالت: لحم من شاة، تصدّق بها على بريرة. قال[٢]: **هو عليها[٣] صدقة، ولنا من عندها هديّة**»[٤]؛ فأكل منها.

وقد كانت الصّدقة عليه محرّمة ﷺ.

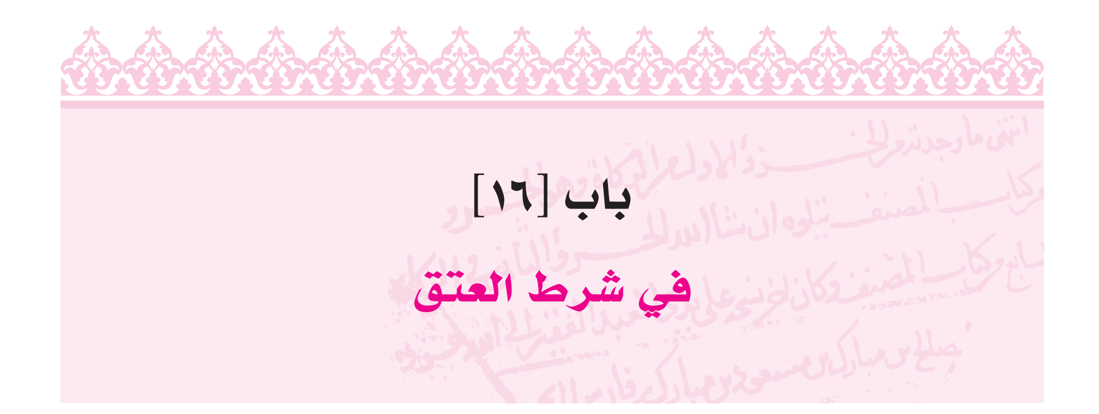
---

(١) في أ «زينتها». وفي م «دينها».

(٢) في أ «فقال».

(٣) في م «لها».

(٤) أخرجه مسلم: عن عائشة رضي الله عنها، قالت: كانت في بريرة ثلاث قضيات كان الناس يتصدقون عليها، وتهدي لنا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**هو عليها صدقة ولكم هدية فكلوه**».
وبلفظ آخر: عن عائشة، عن النبي ﷺ بمثل ذلك غير أنه قال: «**وهو لنا منها هدية**».
صحيح مسلم ـ كتاب الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي ﷺ ولبني هاشم وبني المطلب ـ حديث: ١٨٥٣.



باب [١٦]
في شرط العتق

هذا كتاب لفلان بن فلان، كتبه له سيّده فلان بن فلان، وأقرّ له بجميع ما فيه، وأشهد له بذلك على نفسه إلى التّاريخ أني أعتقك لله تعالى؛ عتقًا صحيحًا ثابتًا قاطعًا تامًّا، لوجه الله تعالى، وطلب[١] ثوابه، وهربًا من[٢] عقابه، ولاقتحام العقبة، ولأنْ يعتق الله تعالى بكلّ عضو منك عضوًا منّي من النّار يوم القيامة، يوم يجازي الله المحسنين بأعمالهم. فلا رجعة لي عليك في عتقي إيّاك، ولا على أحد قبلك، ولا لي عليك بسبب[٣] ذلك عِوض ولا بدل، ولا ثمن ولا سعاية، إلّا حقّ الولاء، فإنّه ثابت لي عليك، ولمن يستحقّه من بعدي، فلك ما للأحرار، وعليك ما عليهم. وحضر فلان بن فلان العبد، وأقرّ بالعبوديّة لسيّده المعتق له.

وإن كان يعتقه عن غيره؛ كَتب[٤]:

هذا كتاب لفلان بن فلان، كتبه وكيل فلان بن فلان، أو وصيّه، أنّي أعتقتك

---

(١) في ب «وطالب» والصحيح ما أثبتّه.
(٢) في م «وهو يأمن».
(٣) في أ و ب «سبب».
(٤) زيادة من ب.

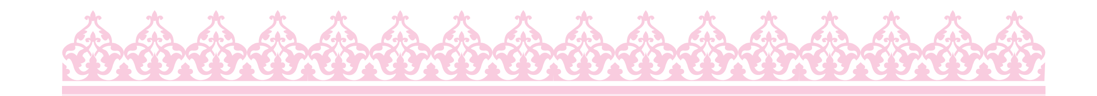
لله تعالى، عتقًا صحيحًا جائزًا، عن فلان بن فلان. ويضمّ إليه الشّروط التي[١] في أوّل الكتاب.



مسألة[٢]:

والعتق المختصر: أقرّ فلان أنّه أعتق عبـــده فلانًا لوجه الله ﷻ، وهو حرّ. شهد على إقراره فلان، بجميع ما في هذا الكتاب.

(١) في ب «إليه الشرط، خ: الشروط الذي، خ: التي».
(٢) زيادة من ب.



باب [١٧]
ما يقع به العتق من اللّفظ، وما لا يقع

رُوي عن النّبيّ ﷺ: «**ثلاث جدّهنّ جدّ، وهزلهنّ جدّ: الطّلاق والعتاق والنّكاح**»[١].

قال أبو عبد الله: الطّلاق والعتاق والنّكاح يمضي على جدّه ولعبه.


مسألة:

وفي الجامع: وإنّما يعتق العبد إذا قصد مولاه إلى عتقه. وإن أراد غير ذلك، فأخطأ بالعتق؛ فلا شيء في ذلك.

وقيل: لا غَلَتَ على مسلم، أي: لا غلط عليه.


مسألة:

وأمّا إذا تكلّم بعتقه، وحاكمه العبد؛ لزمه في الحكم ما صحّ عليه.

---

(١) أخرج الحاكم وأبو داود وابن ماجه والترمذي وغيرهما عن أبي هريرة حديث: «**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد...**» ولم أجده باللفظ المذكور. وأغلب رواياته بلفظ: «**النكاح والطلاق والرجعة**».
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب الطلاق، حديث: ٢٧٣٢.
سنن أبي داود ـ كتاب الطلاق، أبواب تفريع أبواب الطلاق ـ باب في الطلاق على الهزل، حديث: ١٨٨٨.
سنن ابن ماجه ـ كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبًا ـ حديث: ٢٠٣٥.
سنن الترمذي الجامع الصحيح ـ أبواب الجنائز عن رسول الله ﷺ، أبواب الطلاق واللعان ـ باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، حديث: ١١٤٠.



المختصر: وإن أراد أن يقول لعبده: أنت صلف، فقال: أنت حرّ؛ لم يعتق فيما بينه وبين الله. وإن حاكمه العبد؛ حكم عليه بالعتق.



وإن قال: أنت حرّ مرسلًا؛ عتق.

وإن قال: أنت اليوم ليس مملوكًا، يعني صلفًا، لا يخدم ولا يطيع؛ فإنّه لا[1] يعتق.



وإن قال: أنت حرّ اليوم سواء؛ عتق أبدًا.

وإن قال: إنّما أنت حرّ، وإنّما أنت عتيق؛ فعن قتادة والرّبيع: أنّه بذلك حرّ.

وإن سُئل عن عبده، فخاف إن خبر[2] به غضب منه، فقال: هذا حرّ، يعني في نفسه والعفّة؛ لم يعتق. وإن أرسل القول؛ عُتق.

وفي امرأة أرادت تنبل[3] جاريتها، فقالت: هذه حرّة؟

فلم ير به موسى بأسًا، وقال: إنّما تعتق بما قصد إليه.

قال هاشم: وكان في ولاية وارث[4] يشبه بهذا إقراره[5] عتقًا، وأخرجوهم من الملكة بذلك.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب «أخبر».
(٣) من النبل، أي: تمدح. وفي م «مدح».
(٤) في ب زيادة «خ: زيادة: ما».
(٥) في أ و ب «إقراوه»



قال أبو عبد الله محمّد بن محبوب: في الذي حسّن ذكر جاريته، فقال: هي خفرة حرّة الأخلاق، أو كشـــبه الحرّة: إنّها لا تعتق بشيء من ذلك؛ حتّى يريد بذلك عتقها.

فإن قال: كشبه العتيقة، ومعناه لخلقها وحسن صنيعها؟

قال: فأرى أن تكون حرّة، إلّا أن تصدّقه الجاريـــة على نيّته، فلا تحاكمه، فذلك إليها.

مسألة:

وعنه: فإن قال: ما هي إلّا عتيقة؛ فإنّي أراها تعتق بذلك.

فإن قال: كشبه العتيقة؛ فلا أراها تعتق؛ حتّى يريد العتق بذلك.



فإن قال لعبده: هذا مثل الحرّ؛ فإنّه يعتق بهذا القول.

مسألة:

ومن غضب على عبده، فقـــال: أنت ليس بمملوك، ولو كنت مملوكًا؛ لم يكن[1] كذا. فهو مملوكه، ولا يعتق، إلّا أن ينوي بذلك عتقًا.

مسألة:

فيمن له عبد يحطب له يومًا، ويومًا لا يحطب، فقـــال له: أنت اليوم عتيق عن الحطب، ثم أراد الخلاص بينه وبين ربّه. فقد ألزموا في مثل هذا العتق. والله أعلم.

---

(١) في ب «تكن».

ومن[1] قال لعبده: أنت حرّ من عمل اللّيلة، ولم يرد العتق، ولم ينوه؛ فإنه يعتق بذلك.

مسألة:

ومن حضرته الوفاة، فقال: جاريته لوجه الله، ولم يقل: إنّها حرّة لوجه الله. فما كان لوجه الله؛ فهو تحرير، وأجازوا تحريرها.

مسألة:

قال أبو عليّ ـ في امرأة قالت: غلامي لا يملكه عليّ مالك من بعدي ـ: إنّه تحرير.

قال المصنّف: أرجو أنّي وجدت أنّه تدبير. والله أعلم.

مسألة:

فإن أوصى، فقال: إن حدث بي حدث[2]؛ فغلامي[3] لوجه الله. ثم صحّ بعد ذلك؟

فليس له بيعه، ولو احتاج إليه، وله أن يخدّمه. فإن حدث به حدث؛ فهو عتيق، إلّا أن يقول: من مرضي هذا.

مسألة:

ومن قال عند الموت: لا يُملك غلامي من بعدي؛ ففيه اختلاف. قول: لا عتق؛ حتّى يسمّي بالعتق. وغيرهم رآه عتقًا.

---

(١) في ب «وإن، خ: ومن».
(٢) أي: حدث الموت.
(٣) في ب زيادة «حر».

قال: وأمّا أنا فــأرى أن[١] لا يملك بعده كما قال. وكذلك لا أرى على الذي قال: ليس عليه سبيل؛ أنّه قد أعتقه، لا سبيل عليه بعده، كما قال.

مسألة:

ومن قال: عبده لله، ولم يُرد به العتق؛ فلا شيء عليه. وإن أراد به العتق؛ عُتق.

قال غيره: إن كان حيًّا، واحتجّ حجّة؛ لم يعتق. وإن كان ميّتًا؛ عتق العبد.

مسألة:

ومن قال لخدمه: أيّكم شــاء الله عتقه؛ فهو حرّ؛ فهم عبيده، ولا نرى لهم تحريرًا، حتّى يعتق ما شاء منهم.

مسألة:

والعتق والتّدبير لا يحتاجان إلى قبول العبد، ويتمّان بالسّيّد دون العبد.

وحُكم السُّرِّيَّة الطّلاق[٢] في كتاب الطّلاق.

فقول: جائز تعتق. وقول: يستخدمها، فإذا مات؛ عتقت. وقول: هي مملوكة كغيرها.

مسألة:

أبو عبد الله ـ في[٣] رجل قال لغلامه: يا بني، أو أنت ابني، أو عدت ابني، أو مثل ابني، أو إنّمــا أراك ولدًا، أو أنت ولدي ـ: فــلا أراه تحريرًا، إلّا أن يكون نوى شيئًا من قوله[٤] عتقًا، فهو ما نوى.

---

(١) في أ «أنا فرأي».
(٢) في ب «طلاق السُّرِّيَّة».
(٣) زيادة من ب.
(٤) في ب زيادة «هذا».



وعمّن سُئل عن جاريته أو غلامه، فيقول: خادم لي عتيق. ومعناه؛ أنّه قديم؟ فإنّي لا أرى هذا كلامًا يوجب العتق؛ إذا حاكمه العبد.

مسألة:

وإذا قال: غلامه هذا لله أو[1] لوجه الله؛ فإنّه لا يعتق بهذا القول، ولكنّ هذا ـ عندي ـ بمنزلة الصّدقة.

فإن قال: غلامه هذا سَرِيحٌ[2] لوجه الله، هل يعتق؟

قال: لا؛ لأنّ قوله: هو سراح؛ ليس بشيء. وقوله: لوجه الله؛ هو بمنزلة الصّدقة. وقوله: هو سراح؛ لا يعتق به؛ ولو كانت لغتهم في[3] العتق، حتّى يعلم أنّه أراد به العتق.

مسألة:

وفي الجامع: من غيره: فإن قال: غلامه سريح أو سراح؛ فلا يعتق، إلّا أن ينوي به عتقًا.

وإن قال: سرّحتك لوجه الله؛ فهو عتق. والله أعلم.



فإن قال: غلامي حرّ، ونوى إن دخل دار زيد. هل يعتق إن لم يدخل؟

قال: نرى أنّ العتق يقع. وبعض لم ير عليه العتق.

---

(١) في أ «هذا حر». وفي م «هذا حر لله أو».
(٢) في ب «سراح».
(٣) في م زيادة «هذا».



باب [١٨]
في الشّرط والتّوقيت في العتق

ومن أعتق عبدًا بشرط يجوز أن يكون، ويجوز أن لا يكون؛ فبيعه له جائز؛ ما لم يقع الشّرط قبل البيع. فإن وقع الشّرط بعد البيع، وهو في ملك الغير؛ لم يعتق.

وإن أعتقه بشرط يجوز كونه لا محالة؛ فلا يجوز له بيعه، ويكون كالمُدَبَّر إلى وقوع ذلك الشّرط، ثم يعتق.

فإن باعه، ووقع الشّرط، وهو في ملك الغير؛ عتق، ولم يجب عليه ملكه[١]، وذلك مثل أن يقول: أنت حرّ إن كلّمت زيدًا، فلم يكلّمه حتّى باعه، ثم كلّمه وهو في ملك غيره؛ لم يعتق.

مسألة:

وإن قال: أنت حرّ في سنة كذا، أو في شهر كذا. ثم باعه قبل دخول السَّنَّة أو الشّهر؛ فإنّه متى[٢] دخلت السّنة أو الشّهر عتق من مال البائع، وللمشتري الدّرك.

---

(١) في ب «ملكة».

(٢) في ب «إذا، خ: متى».



مسألة:

ومن قال لغلامه: إذا كان[١] كذا؛ فأنت حرّ؛ فليس له بيعه ولا هبته قبل الوقت. فإذا جاء الوقت الذي سمّاه؛ فهو حرّ.

مسألة:

وإن قال لجاريته: يوم تفصلي[٢] ولدك؛ فأنت حرّة. ثم مات الولد قبل تمام الفصال؛ فلا يجوز[٣] عتقها إذا مات قبل أن تفصله.



مسألة:

ومن قال: غلامه حرّ قبل أن يقدم فلان بشهر؟

قيل: يوقف عن خدمته وعن بيعه، فإن مات فلان في غيبته؛ فلا يعتق[٤]؛ لأنّه مات ولم يقدم، فإن قدم فلان؛ عُتق قبل أن يقدم بشهر. فإن كان استخدمه؛ فعليه ردّ غلّته مذ عتق قبل أن يقدم فلان بشهر، يردّ خدمة شهر.

مسألة:

وإن قال في وصيّته: جاريته حرّة إلى خمسة أشهر. فماتت قبل خمسة أشهر؟

فميراثها لمواليها؛ لأنّها ماتت قبل أن تعتق.

(١) في ب زيادة «شهر».
(٢) في ب «تفصلين».
(٣) الأصح: فلا يجب.
(٤) في ب «عتق، خ: يعتق».



باب [١٩]
الاستثناء في العتق

المختصر: فإن أعتق جاريته، واستثنى ما في بطنها من ولد؛ فقد قيل: له ذلك إذا كان قد نفخ فيه الرّوح.

وقول: له مثنويّته في الولد؛ إذا جاءت به[١] لأقلّ من ستّة أشهر. قال الشّيخ أبو الحسن: وفي نفسي من ذلك.

مسألة:

الجامع: فيمن أعتق مملوكته، واستثنى ما في بطنها؛ فعن الحسن أنهما حرّان.

قال الرّبيع: الله أعلم. فأمّا[٢] في البيع؛ فله أن يستثني.

قال أبو عبد الله: سمعنا أنّ له مثنويّته؛ إذا جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر مذ أعتقها وهو مملوك.

فإن جاءت به على ستّة أشهر أو أكثر؛ فهو حرّ. قال: وهذا الرّأي أحبّ إليّ.

---

(١) في أ زيادة «لعله».
(٢) في م «وأما».



وفي موضع منه: عن أبي عليّ: فيمن أعتق جاريته، واستثنى ما في بطنها، وقد تحرّك الولد أو لم يتحرّك، فله ما استثنى.

مسألة:

وفي الضّياء: ومن أعتق جارية له وهي حامل، واستثنى[1] حملها؛ فله ما استثنى.

قال أبو الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن استثناه وقد تحرّك؛ فعند بعضهم أنّ له مثنويّته.

قال: وأنا أحبّ قول من لا يرى له مثنويّته؛ لأنّ الولد بضعة منها، ويعتق بعتقها. ألا ترى أنّه لو أعتقها، ولم يستثن، وقد تحرّك الولد وهي[2] في حال ضربان الطّلق، ولم تلد[3]؛ أنّه حرّ. فاستثناؤه[4] الابن وهو في البطن لا يدري ما هو، حيّ ولا ميّت، لا أراه ثابتًا[5].

ووقف آخرون عن ذلك.

---

(١) في أ «فاستثنى».
(٢) ناقصة من م. وفي أ «و».
(٣) في ب «تلده».
(٤) في أ و م «واستثناؤه».
(٥) في ب «تامًّا».



باب [٢٠]

في عتق المولى لعبده وله عليه كذا، أو على غيره[١]

المختصر: من قال لعبده: أنت حرّ، وعليك لي ألف درهم؟

إنّه لا شيء له عليه، وقد عتق العبد.

وإن قال: أنت حرّ، وأعطني ألف درهم، أو اخدمني سنة؟

فهو حرّ، ولا شيء عليه.

مسألة:

الجامع: فإن قال: أنت حرّ على أنّ عليك لي ألف درهم؛ فله شرطه.

وقولٌ: ليس على الغلام شيء، وهو حرّ، إلّا أن يقول: أنت حرّ إذا أعطيتني ألف درهم. فمتى جاءه بالألف، وأعطاه إيّاه؛ عتق، قبِل المولى الألف أو لم يقبل.

مسألة:

ومن قال لجاريته: خدمتك لي سنتين[٢]، ثم أنت حرّة؛ فله أن يطأها.

وكذلك إن قال: خدمتك سنتين، ثم أنت حرّة.

---

(١) «أو على غيره» ناقصة من ب.

(٢) أي: عليك من خدمتك لي مدة سنتين.

واختلف في قوله: خدمتك لي سنتين، ثم أنت حرّة، فخدَمته سنة، ثم مات؟

قول: يستخدمها الورثة سنة ثم تعتق.

وقول: تعتق حين مات.

مسألة:

فإن قال: عليك خدمة سنة وأنت حرّ، أو قال: عليك لي خدمة سنة، ثم(١) أنت حرّ، فمات السّيّد قبل ذلك؟

فإذا خدم(٢) الورثة تمام السّنة؛ عتق؛ لأنّه ما كان له على أحد من النّاس من حقّ انتقل بعد موته إلى(٣) ورثته.

مسألة:

وإن(٤) قال لغلامه: اخدمني سنة وأنت حرّ، أو أنت حرّ واخدمني سنة؟

قال الرّبيع: له شرطه قدم الكلام أو أخّره.

وقال قتادة: إن قال: اخدمني سنة وأنت حرّ؛ فله شرطه. وإن قال: أنت حرّ واخدمني سنة؛ فهو حرّ.

قال أبو عبد الله: نأخذ بقول قتادة وذلك رأينا.

---

(١) في ب «و، خ: ثم».
(٢) في م «دخل».
(٣) في ب زيادة «خ: لـ».
(٤) في ب «ومن».



وإذا قال السّيّد: بعت عبدي، فعتق نفســه بألف درهم، فأنكر العبد إقرار[١] السّيّد. إذا العبد[٢] أدّى[٣] ملك نفسه؛ عتق.

مسألة:

ولو قال: ابتاع فلان عبدي، وأعتقه[٤]، ولي عليه ألف درهم؟

فإن اعـترف؛ فذلك، وإن أنكـر؛ حـلف، ولا يمين عـليه، ويعـتق العـبد بإقرار السّيّد.

---

(١) في أ و م «بإقرار».
(٢) «إذا العبد» ناقصة من م.
(٣) في أ و ب و م «إذا».
(٤) في ب «فأعتقه».

باب [٢١]
في العتق إن لم يفعل السّيّد[(١)] أو العبد

الجامع: ومن أعتق غلامًا إن لم يفعل كذا؛ فهو عبده ما كان للمولى سبيل إلى فعل ذلك الشّيء، حتّى تجيء منزلة يعلم أنّه لا يقدر على[(٢)] ما أعتق عليه العبد، فعند ذلك يقع العتق، وليس عندنا في ذلك وقت محدود.

قال أبو الحواري: وليس له أن يبيعه ولا يخرجه من ملكه، حتّى يفعل الذي حلف بعتقه عليه.

مسألة:

فإن قال: إن لم تفعل كذا فأنت حرّ، فقال العبد: لا أفعل؛ فهو مملوكه حتّى يموت السّيّد، ثم هو حرّ، أو[(٣)] يعلم أنّ الشّيء الذي قد قاله قد فات فعله[(٤)]؛ فإنّه يعتق بذلك أيضًا قبل موت السّيّد.

(١) في ب «المولى».
(٢) في ب زيادة «لعله: فعل».
(٣) في م «و».
(٤) ناقصة من أ.



مسألة:

وفي الضّياء: فيمن قال: إن لم يفعل كذا فغلامه حرّ؛ فلا يجوز له بيعه قبل أن يفعل، ولا خدمته[١].

وإن قال لغلامه: إن لم تفعل كذا فأنت حرّ؛ فلا يجوز له بيعه، والخدمة جائزة له.

ومن قال لغلامه: أنت حرّ إن لم أتــزوّج؛ فليس له بيعه حتّى يتزوّج، فإن مات قبــل أن يتزوّج؛ فهو حرّ، وإن باعه ثم مات السّــيّد قبل أن يتزوّج؛ كان العبد حرًّا، ويردّ على المشتري الثّمن.

وكذلك لو كاتبه ردّ ما أخذ منه، ما كان له[٢] عليه من شيء في مكاتبته ردّه على أهله إن عرفهم، وإن لم يعرفهم وضعه في المكاتبين.

مسألة:

قال أبو عليّ: من قال لغريمه: إن لم أعطك إلى شهر؛ فغلماني أحرار، فمات قبل الشّهر؟

فنرى أنّ غلمانه أحرار؛ لأنّه لم يعطه.



مسألة:

فإن قال لجاريته: إن لم أخرج إلى مكّة، فأنت حرّة، ثم لم يخرج. أو قال: لا أخرج؟

قال: يستخدمها حتّى يموت، ثم تعتق.

قلت: هل يطؤها؟

قال: لا.

---

(١) أي: ولا إلزامَه بخدمته.

(٢) ناقصة من أ. وفي م «ما كاتبه».

باب [٢٢]
في العتق إن فعل المولى أو العبد كذا

الضّياء: ومن حلف بعتق عبده إن فعل كذا؛ فليس له بيعه.

وفي موضع: وجائز[١] له بيعه، فإن باعه، ففعل العبد الذي كان حلف المولى عليه[٢] من فعله؛ ففي عتقه اختلاف:

قول: يقع موقع اليمين، وقد وقع الفعل، وهو عبد غيره؛ فلا يعتق. فعلى هذا له بيعه قبل الحنث.

وبعض أوجب العتق؛ لأنّه يقع موقع التّدبير، فعلى هذا لا يجوز بيعه.



وأمّا إن حلف بالعتق على فعل المولى؛ فجائز له بيعه. قال: وأظنّ فيه اختلافًا.



واختلف في قوله لعبده: إن فعلت كذا فأنت حرّ:

قول: يقع موقع اليمين، وله بيعه قبل أن يفعل.

(١) في ب «فجائز».
(٢) زيادة من م.

وقول: لعله يقع موقع التّدبير. فعلى ذلــك لا يجوز أن يبيعه، وهو بمنزلة المُدَبَّر على ذلك الفعل متى فعل؛ وقع العتق.



مسألة:

الضّياء: ومن قال لعبده: إذا أتيتني بكذا فأنت حرّ، فمات السّيّد قبل أن يأتيه العبد بذلك، فأتى الورثة بذلك الذي جعل عتقه إن آتاه إيّاه؟

فإنّه لا يعتق.

مسألة[(١)]:

وإن قال له: إذا حفرت هذه البئر؛ فأنت حــرّ، وإذا بلّغت هذا الكتاب إلى فلان؛ فأنت حرّ، فمات السّيّد قبل ذلك. فإنّ العبد إذا فعل ذلك من بعد؛ عتق، وإن لم يفعله؛ لم يعتق. فإن فعل ذلك؛ جاز لــه بيعه. وإذا فعل ذلك في ملك غيره؛ لم[(٢)] يدركه[(٣)] عتقه[(٤)]. وينظر فيها.

قال أبو الحواري: إذا جعل السّيّد عتق العبد على فعل العبد؛ فمتى فعل العبد عُتق؛ ولو كان في ملك غيره.

وإذا جعله على[(٥)] فعل نفســه، فحنث، والعبد في ملك غيره؛ لم يعتق. كذا حفظنا.

---

(١) في ب «وفي الجامع».

(٢) في أ و م «ولم».

(٣) في م «يملكه».

(٤) في ب «عتق».

(٥) في ب «في».



المختصر: وإن قال: إذا[١] خدمتني سنة؛ فأنت حرّ؛ فإنّه إذا خدمه سنة عُتق.

وإن قال: إذا خدمتني سنة فأنت حرّ، فمات المولى قبل تمام السّنة؛ لم[٢] يعتق.

وقول في الضّياء: إذا مات السّيّد قبل تمام السّنة فلا يعتق[٣].

مسألة:

ومنه: وإن قال: إن استخدمتك؛ فأنت حرّ؛ فإن خدمه العبد، وأتى إليه طعامًا؛ لم[٤] يعتق.

وإن قال: اسقني[٥]. فأتاه بماء. أو قال له: ناولني نعلًا. فأتاه بها. فقد استخدمه، وعتق.

مسألة:

وإن قال: إن أكلت هذا الرّغيف؛ فأنت حرّ. فأكل الرّغيف؛ عتق. وإن أكل المولى الرغيف أو أتلفه؛ لم يعتق.

مسألة:

وإن قال: إن ضربتك فأنت حرّ؛ فضربه بما يسمّى ضربًا؛ عتق. وإن أمر من يضربه؛ عتق.

---

(١) في ب زيادة «خ: إن».

(٢) في ب «ثم».

(٣) في ب زيادة في الهامش «قال الناظر: نأخذ بأنّه لا يعتق؛ لأنّه جعل الخدمة لنفسه خاصة. والله أعلم».

(٤) في م «بطعام، فلم».

(٥) في ب زيادة «ماء». ويفيد السياق معنى: فأنت حر.



مسألة:

الضّياء: وإن قال: إذا خدمتني سنتين؛ فأنت حرّ، فمات قبلهما؟

قال أبو الحسن: لا يعتق، ولا يغني عنه لسبب[١] خدمته الورثة.

وفي موضع: ففيه اختلاف:

قول: يخدم الورثة سنة أخرى، ثم يعتق.

وقول: هو مملوك.

وفرّقوا بين قوله: خدمتك لي، وبين: إذا خدمتني.

وفيها في الجامع قول: إذا مات السّيّد؛ فهو حرّ.

الجامع: وإن قال: إذا جاء القيظ؛ فأنت حرّ؛ فلا يبيعه. فإذا جاء القيظ؛ فهو حرّ حيث كان.

قال غيره: وقول: بل له بيعه، ولا يعتق في ملك غيره. والأوّل أصحّ.



مسألة:

الضّياء: ومن[٢] قال لعبده: إن فعلت كذا؛ فأنت حرّ؟

فإن كان لمجيئه منتهى؛ عتق عند ذلك المنتهى. مثل أن يقول: إذا هلّ هذا الشّهر فأنت حرّ، ونحوه.

وقال: إنّ ذلك مثل التّدبير في العلّة. والمعنى: مراعاته[٣] الموت، وليس له بيعه. وإذا مات المُدَبَّر؛ عليه عتق العبد. كذلك كلّ ما كان له منتهى وغايةً ينتهي إليه؛ يعتق إذا بلغ ذلك.

---

(١) في م «بسبب».

(٢) في ب «وإن، خ: ومن».

(٣) في أ «من غابه، خ: مراعًا». وفي ب «مراعاته» أو «مراعًا به». وفي م «مراعى». ولعل المعنى: ينبغي له مراعاة الموت.



وإذا قال له: إن أكلت هذه الخبزة؛ فأنت حر؛ فله أن يبيعه. وإن أكل الخبزة وهو في ملك غيره؛ لم يعتق من مال أحدهما؛ لأنّه لا يَعتق ما[١] لا يملك.

مسألة:

ومن أوصى أنّه إذا بلغ ولداه؛ فغلامه فلان حـرّ. فمات ابناه وهما صغيران. فقال الورثة: نستخدمه إلى مقدار بلوغهما. وقال العبد: إنّما وقفت على الأولاد[٢] وقد ماتوا فلا سبيل لكم عليّ[٣]؟

قال هاشم: إذا مات الولدان اللّذان وقف عليهما لم يكن لهم[٤] عليه سبيل.

وفي الجامع إن[٥] قال: إذا بلغ ابني فغلامي حرّ، فمات ابنه قبل أن يبلغ؟

قال: لا[٦] يعتق. وبهذا نأخذ[٧].

الجامع[٨]: ومن[٩] قال لرجـل: إن بعتك غلامي فهو حـرّ، فقال: الآخر إن اشتريته؛ فهو حرّ. فباعه واشتراه الآخر؟

كان أبو عبيدة يقول: إذا عرضه للبيع، وقام على ثمن، ورضي بذلك الثّمن، فهو حرّ من مال الأوّل الذي باعه ولا شيء على المشتري.

---

(١) في ب «بما، خ: ما».
(٢) في م «أولاده».
(٣) ناقصة من أ.
(٤) في ح «له».
(٥) في أ «ومن».
(٦) في ب «يبلغ؛ فلا».
(٧) «وبهذا نأخذ» ناقصة من أ. ويبدو أنها زيادة من بعض النساخ؛ لأنها في ب أضيفت من بعد.
(٨) في ب «**مسألة**، خ: الجامع». وفي م «**مسألة**».
(٩) في ب «وإن، خ: ومن».

قال أبو عبد الله: فيمن قال: غلامه حرّ إن باعه، فإذا قال الآخر: قد بعتك إيّاه بكذا[١]، فقال الآخر: قد قبلت، أو لم يقل شيئًا؛ فإنّه يعتق؛ لأنّه إذا قال: قد بعتك إيّاه فقد عتق.

وإن لم يكن بينهما مساومة، ولم يقل الآخر شيئًا؛ فقد عتق أيضًا؛ لأنّه بيع منه، وليس هو شراء من الآخر.

مسألة:

محمّد بن محبوب: في امرأة أوصت: إن تزوّج زوجي بعد موتي امرأة؛ فعبيدي هؤلاء[٢] أحرار، فتزوّج بعد موتها قبل القسم أو بعده؟

قال: لا يجوز الحنث بعد موتها. وينظر فيها.

مسألة:

أبو عبد الله: عمّن قال: عبده[٣] حرّ إن خرج فلان من هذه الدّار، إلّا أن آذن له، فلم يخرج حتّى نهاه[٤]، أو قال: إلا بإذني[٥]، فأذن له فلم يخرج حتّى نهاه، ثم خرج؟

قال: قد أذن له، ولا[٦] يعتق العبد، وهما سواء، قال: إلّا بإذني، أو[٧]: إلّا أن آذن له.

---

(١) في ب زيادة «وكذا».
(٢) ناقصة من ب.
(٣) في ب زيادة «فلان».
(٤) «فلم يخرج حتّى نهاه» ناقصة من ب.
(٥) في أ و م «بإذن لي».
(٦) في أ و م «ولا».
(٧) في ب زيادة «قال».



فإن قال: إن دخل داري هـذه أحد فغلامه حرّ، أو إن دخل هذه الدار أحد فغلامه حرّ، فدخلها الحالف أو صاحب الدّار، هل يحنث؟ أو قال: دارك هذه وهو يخاطبه أحد، فدخلها صاحب الدّار؟

قال: إذا قال: داري أو هذه الدار أو دار فلان أو دارك وهو يخاطبه، فدخلها الغلام أو الحالف، أو صاحب الدّار، أو أحد من ذوي الأرواح[(١)]؛ فإنّه يحنث في كلّ ذلك.

مسألة:

الإشراف[(٢)]: فإن قال: أنت حرّ إن متّ من مرضي هذا، أو من[(٣)] مرضي؟

الشّافعي[(٤)]: له أن يبيعه في مرضه.

أبو سعيد: وقيل: ليس له أن يبيعه حتّى يموت؛ فيكون حرًّا، أو يصحّ؛ فيكون مملوكًا له[(٥)].

(١) في ب زيادة «البشرية». وفي م «الأزواج».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) ناقصة من أ.
(٤) في أ «الإشراف». وفي ب «قال الشافعي».
(٥) في ب زيادة «والله أعلم».



باب [٢٣]
في العتق على الرّضا والمشيئة

فإن قال لعبده: أنت حرّ إن رضي فلان؟

فقولٌ:[1] يعتق؛ لأنّه طاعة، ولا يكون مثل الطّلاق؛ لأنّه معصية، ولا ينبغي الرّضا بها.

وقولٌ: لا يعتق، إلّا أن يرضى.



مسألة[2]:

أبو سعيد: ومن قال لسُرِّيَّتِهِ: أنت حرّة إن شئت، فقالت: لا أشاء أنت أحبّ إليّ؟

قال: هي حرّة.



مسألة:

ومن قال لغلامه: عتقك في يدك متى شئت، فأعتقْ نفسك. فقال له العبد: قد أعتقت نفسي؟ عُتق.

---

(١) في ب زيادة «إنه».
(٢) زيادة من ب.



باب [٢٤]

النّيّة في العتق وما يثبت منها

ومن كان عنده عبيد له، فقال: أنت حرّ؛ فالقول قوله إذا قال: عنيت فلانًا.



مسألة:

وإذا قال: فلان هو حرّ، واسم غلامه كذلك، ثم قال: نويت غيره؟

فالقول قوله، سمعه العبد أو لم يسمعه، ولا يعتق غلامه.

مسألة:

وإن قال لجاريته: إن ولدتِ فولدك حرّ، ثم قال: نويت ما في بطنها ذلك؟

فله نيّته.

فإن مات ولم تعلم له نية، وأرسل القول إرسالًا، فنخاف أن يتحرّر كلّ ولد ولدته.



مسألة:

ومن قال لغلامه: اذهب نازع فلانًا إلى الحكم، فإذا خفت أن يحكم عليك فقل: إنّي حرّ؟

فإنّه لا يعتق[١] السّاعة بهذا القول، إلّا أن ينازع ويقول.

فإن احتجّ المولى فقال: إنّما عنيــت أن يقول[٢]: إنّي حرّ، أي: أنا[٣] ليس لك أنت؟

فهو إلى قوله مع يمينه.



مسألة:

وقيل في مريض قال في مرضه: إذا متّ؛ فغلامي حرّ، ثم عوفي، فقال: إنّما نويت إذا متّ من مرضي هذا؟

فقوله ذلك تامّ إلى أن يموت، ولا ينتفع بنيّته.

---

(١) في ب زيادة «هذه».
(٢) في ب زيادة «له».
(٣) ناقصة من أ.

باب [٢٥]

في العتق بلا تسمية ولا تعيين

ومن كان له غلامان، اســم كلّ واحد منهما مبارك، فقال: مبارك حرّ إن فعلت كذا؟

فله نيّته في ذلك، وإنّما يقع التّحرير على العبد الذي قال: إنّه حرّره.

فإن لم تكن له نيّة لأحدهما، وقال: الآن أوقع النّيّة؟

فليس له ذلك، ويعتقان جميعًا.



قال موسى: فيمن قال: إن فعل كذا فغلامه حرّ، هذا أو هذا؟

فإن كان أوقع النّيّة على عبد بعينه فهو كذلك، وإلّا ذهبوا كلّهم، واستسعوا في أثلاث أثمانهم.



فإن كان له عبيد، فقــال: غلامي حرّ إن فعلت كـذا، ثــم فعل، ثم قال: نويت فلانًا؟

فإذا قال: نويت عند العتق غلامي هذا؛ فقوله مقبول، وإنّما يعتق الذي قال. وإن قال: لم أقصد بذلك إلى واحد منهما، وإنّما أرسلت القول(١) إرسالًا، وأنا أوقع النّيّة السّاعة على واحد منهما، فإنهم يعتقون جميعًا ويستسعيهم، فإن كانوا عشرة عتقوا جميعًا ويستسعي كلّ واحد منهم بتسعة أعشار ثمنه.

فإن قال: نويت أن أختار منهم؟

قال موسى: من لم يوقعه(٢) عند اليمين لا تنفعه نيّته.

مسألة:

ومن قال لعبيده: أيّكم ضرب هذا العبد فهو حرّ، فضربوه كلّهم، أو قال: أيّكم يرفع هذا الجراب أو هذه الخشبة، فرفعوها كلّهم؟

فإنهم يعتقون على إرسال القول منه لذلك(٣)، إلّا أن يكون له إرادة غير ذلك فله ما أراد. والله أعلم.



مسألة:

ومن قال: كلّ جارية له اشتراها فهي حرّة؟

فكلّ جارية اشتراها مما يملك؛ فهي حرّة، ومن(٤) اشترى من بعد فلا تعتق.



مسألة:

ومن مرّ على عبيد، فقال: أحدكم حرّ، وله فيهم عبد؟

---

(١) في ب «قولي».
(٢) في أ و ب «يوقفه». وفي ب زيادة «خ: يوقعه».
(٣) ناقصة من أ. وفي م «فذلك».
(٤) في ب «وما».

إنّه يعتق عبده، علم بذلك أو لم يعلم.

وإن قال: أنتم أحرار؛ عتق مملوكه.

مسألة:

ومن قال: كلّ غلام لي[١] ذكر فهو حرّ، فولدت جاريته ذكرًا؟

فعلى قول: إن كان نُفخ فيه الرّوح؛ فهو حرّ، والرّوح تنفخ على أربعة أشهر. والله أعلم.



مسألة:

وقعت مسألة في العتق بالوطء في الإماء فيها بعض معاني هذا الباب.

مسألة:

ومن له ثلاثة أعبُدٍ، فدخل عليه عبدان، فقال: أحدكما حرّ، ثم دخل عليه الثّالث وأحدهما، فقال: أحدكما حرّ؟

فإنهم يعتقون.

وعلى قول: أنهم يسعون في نصف أثمانهم، فإن كان في المرض سعوا بالثّلث؛ لأنّه عتق من كلّ واحد ثلث. هذا قول.

وقول: لا شيء عليهم؛ لأنّه من أعتق حصّة له في مملوك[٢] فعليه خلاصه[٣] في ماله، وليس لله شريك.

---

(١) في ب «له، خ: لي».
(٢) في م «مملوكه».
(٣) في أ «الضمان». وفي ب زيادة «خ: الضمان».



ورجل عنده عبدان، أحدهما حرّ، ولا يعلم أيّهما، وهو يستخدمهما، فباع أحدهما. فأجازوا للمشتري أن يستخدم العبد الذي اشتراه حتّى يعلم أنّه هو الحرّ.

فإن اشترى الآخر؛ لم يجز استخدامها؛ لأنّ أحدهما حرّ لا يعرف أيّهما، وهما في يده، فترك ذلك من الشّبهة(١).

---

(١) أي: فترك ذلك أولى لأنّه من الشبهة.



باب [٢٦]
في العتق بالولد وحكمه

قال محمّد بن محبوب: من قال لجاريته: إن ولــدت ولدًا فهو حرّ، فولدت اثنين في بطن واحد؛ ففيه اختلاف:

فقول: يعتق الأوّل منهما، ولا يعتق الآخر وهو عبد(١).

وقول: يعتقان جميعًا، ويستسعي كلّ واحد منهما في نصف قيمته إذا بلغا.

قال: وأنا آخذ بهذا(٢) الأخير.



مسألة:

فإن قال: إن ولدت غلامًا فأنت حرّة، فولدت غلامًا وجارية؟

فإن ولدت الغلام أوّلًا؛ فهي والجارية حرّتان، والغلام مملوك، وإن ولدت الجارية أوّلًا ثم الغلام؛ عتقت والولدان مملوكان.

وإن ولدت غلامين؛ فالأوّل مملوك، وهي والثّاني حرّان.

---

(١) في ب «عبده».
(٢) في ب زيادة «القول».

مسألة:

وإن قال: كلّما ولدت ولدًا فهو حرّ، فباعها، فولدت عند المشتري؛ فهو حرّ من مال البائع، وهو عيب في الجارية تردّ به.

قال: وقال بعض أصحابنا: لا يعتق من مال أحدهما، ولا يكون ذلك عيبًا؛ لأنّه أعتق ما لا يملك، ولم يكن في ملكه إلّا أن يكون باعها وهي حامل حملًا بيّنًا.

مسألة:

ابن محبوب: ومن قال لجارية له صغيرة غير بالغ: كلّ ولد تلده[1] هذه الجارية فهو حرّ، ثم بلغت الجارية؟

فما ولدت الجارية في ملكه؛ فإنهم يعتقون، وما ولدت في غير ملكه؛ فإنّي أراهم عبيدًا؛ لأنها خرجت من ملكه، وليس ثَمّ ولد مخلوق يقع عليه عتقه، إلّا أن تكون خرجت من ملكه حاملًا، فإنّ ما في بطنها يعتق.

مسألة:

ومن قال لجاريته: أوّل ولد تلديه غلامًا فهو حرّ، فولدت غلامًا وجارية، لم يدر أيّهما أوّلًا، وادّعت أنّها ولدت الغلام أوّلًا؟

فعليها البيّنة؛ لأنها هي المدّعيّة.

وفي موضع: إن قال: أوّل ولد تلده أمته فهو حرّ، فولدت ولدين لا يدري أيّهما أوّلًا؟

---

(١) في ب «تلد».

فإنهما يعتقان.

وعلى قول: يستسعيان بنصف أثمانهما.



ومن قال لأمته: إذا ولدت فأنت حرّة، فولدت ولدًا؟

فهي حرّة، والولد مملوك؛ لأنها عتقت بعد أن ولدت. ولو ولدت آخر في ذلك البطن؛ فهو حرّ؛ لأنّه قال: إذا ولدت فأنت حرّة.



وإن قال: إذا وضعت ما في بطنك فأنت حرّة؟

فحتّى تضع ما في بطنها، ثم تعتق، ويكون ما وضعت مماليك.



فإن قال: إذا ولدت ولدًا فأنت حرّة، فأسقطت؟

فإذا تبيّنت جوارح المولود؛ فقد عتقت.



وإن قال: إذا ولدت فولدك حرّ؟

فإن أرسل القوم إرسالًا؛ عتق ـ على قول ـ كلّ ما ولدت، ورأى[١] أنّه يعتق[٢] ما ولدت في الوقت.

---

(١) الأصح: ورأي.

(٢) في م زيادة «كل»، والأصح ما أثبته.

مسألة:

وإن قال: كلّ ولد تلده أمته فهو حرّ، ثم باعها؟

فعلى قول: كلّ ولد تلده أمته فهو[١] حرّ؛ وإن لم يعلم المشتري بذلك. وإن علم وأراد ردّها؛ فله ذلك. وفي نفسـي من ذلك؛ لأنّه أعتق ما لا يملك، أليس الولد بعدُ لم يكن له، ولا في[٢] بطن الأمة شيء، ولا عِتق على ما لا يملك.

مسألة:

ومن قال لأمته: إذا ولدت ولدًا فهو حرّ؟

فإن ولدت ولدًا؛ فإنّه يعتق.

وأمّا إن قال لها: ولدك حرّ، فجاءت به لستّة أشهر أو أكثر؛ لم يعتق.

وفي بعض القول إنّه قال: لا عِتق على ما لا يملك. ولا يدخل الأوّل في هذا. ونهى النّبيّ ﷺ عن إرسال العتق قبل الملك.

مسألة:

قال أبو سعيد: إن قال لأمته: ولدك حرّ، ولها أولاد كثير؛ فعندي؛ أنّه يقع على أولادها العتق كلّهم.

فإن هو احتجّ وقال: نويت واحدًا منهم؛ فقول: له نيّته، وقول: لا نيّة له.

فإن قال لها: إن ولدت فولدك حرّ، ولها أولاد حين قال ذلك، ثم ولدت؟

فإنّه يخرج ـ عندي ـ أنّ العتق يقع على جميع أولادها الذين يملكهم هو،

---

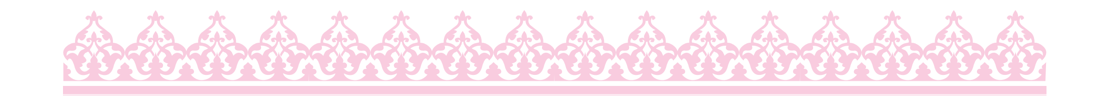
(١) ناقصة من ب.

(٢) أي: وليس له بعدُ في.

مما ولدت ومما يكون من أولادها قبل ذلك؛ لأنّه لو قال لها: إن دخلت دار زيد فولدك حرّ، فإذا دخلت وقع العتق على جميع أولادها الذين يملكهم. وقوله: إن دخلت دار زيد، وإن ولدت، كلّه ـ عندي[١] ـ سـواء، ولا يبيـن لي أن تعتق[٢] ما ولدت بعد دخوله[٣] الدّار، ولا بعدما ولـدت بعد يمينه. ولا يعتق ـ عندي ـ إلّا أوّل ولد تلده، ويجب به الحنث.

---

(١) في ب «عندي كله».
(٢) في ب «يعتق».
(٣) في ب «دخولها».



باب [٢٧]
العتق بالنّكاح وأسبابه

فإن قال: إن تزوّجت امرأة فغلامي حرّ، فتزوّج أمة؟

عتق غلامه، إلّا على قول من لا يجيز تزويج الأمة إذا وجد طَوْلًا.

وعلى قول من يقول: تزويج الأمة لا يثبت على تزويج الحرّة؛ فإنّ هؤلاء لا يرونه عتقًا.


مسألة:

ومن قال لامرأته: كلّ سُرِّيَّة تسريتها عليك فهي حرّة، وله يوم قال ذلك القول مملوكة فتسراها[١]؟

فإنها تعتق.

قال المصنّف: في هذا التّسرّي معان، متى تقع بنظر أو مسّ أو وطء[٢] يوجب الغسل، الذي[٣] يبين لي أنّه حين وطئها بالتقاء الختانين صارت حرّة، فما زاد على ذلك فمحجور؛ لأنّه وطئ حرّة بلا عقد نكاح، وفي وجوب صداقها عليه، كانت عالمة بقوله أو غير عالمة، نظر. والله أعلم.

(١) في ب زيادة «من بعد».
(٢) في ب «يقع بنظر أو بمس أو بوطء».
(٣) في ب «والذي».



رجل له أربع جواري(١)، فقال: إذا وطئ، أو كلّها وطئ واحدة منهنّ فالأخرى حرّة؟

فإذا وطئ واحدة منهنّ؛ عتقن الثّلاث، ولم تعتق التي وطئ، ولا يستسعين بشيء، ويعتقن.



وأمّا إذا قال: إذا وطئت واحدة منهنّ فواحدة منهنّ حرّة؟

فإنّ العتق يقع عليهنّ كلّهنّ، التي وطئ والتي لم يطأ.

وقول: يستعين له(٢) بثلاثة أرباع أثمانهنّ(٣)، وإن مضى(٤) الوطء بعد التقاء الختانين وجب لها الصّداق، وحرمت عليه أبدًا.

وقول: إنّهنّ لا يستعين بشيء من أثمانهنّ، إلّا أن يكون قال: فهذه حرّة، وحرّمها(٥) بعينها حين أوقع العتق عليها، فلمّا وطئ إحداهنّ لم يعرف التي أوقع العتق عليها، فعلى هذا يستسعين بثلاثة أرباع أثمانهنّ، ويعتقن على كلّ حال؛ إذا لم تعرف التي أوقع عليها التّحرير، إلّا أن يقول: إن وطئت فلانة؛ ففلانة حرّة غير التي وطئ، فإذا وطئ فلانة ولم يعرف التي قال: إنّها حرّة إن وطئ هذه؛ فإنّه يعتق على هذا الوجه الثّلث، ويستسعين كلّ واحدة منهنّ بثلثي ثمنها. والله أعلم بالعدل.

---

(١) في ب «جوار».

(٢) ناقصة من أ. وفي ب زيادة «نسخة: يُستسعين له».

(٣) في أ «ثمنهن».

(٤) في ب «أمضى».

(٥) في ب «وعرفها».

من باب المبهم[١]

ومن قال لعبدين له: أيّكما أكل هذا الرّغيف فهــو حرّ، فادّعى كلّ واحد منهما أنّه أكله، وأقام على ذلك بيّنة؛ عتقا جميعًا، ويسعى كلّ واحد منهما في نصف قيمته.

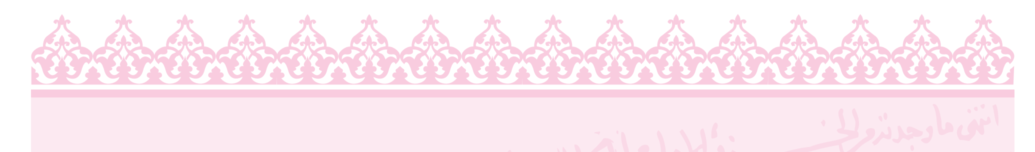


مسألة:

وإن أعتق أحدهما ومات السّـيّد، فادّعى كلّ واحد منهما أنّه هو المعتق، وقامت بيّنة أنّه أعتق أحدهما، ولم يعرفه بعينه؟

فالقول عندنا فيهما مثل الأولى.

(١) في ب «باب عتق المبهم».



باب [٢٨]
من يكون القول قوله في العتق

ومن قال: كلّ مملوكة له حرّة إلّا أمّهات أولاده؟

عتقن كلّهنّ إلّا أمّهات أولاده.

فإن قال: هذه أمّ ولدي؛ لم يصدق في ذلك.

فإن كان عند كلّ واحدة ولــد، فقال: ولد هذه منّي، وولد هذه منّي؛ فإنّ الجواري يعتقن، ولا يصدّق على أمّهات أولاده، ولا يَصرن إماء بعد أن صحّ عتقهنّ، ويثبت نســب أولاده منه، ويعتقــن حتّى يعلم أنّه قــد كان ادّعى أولادهنّ[١] قبل يمينه.



مسألة:

وإذا قال: كلّ مملوكة له حرّة إلّا خراسانيّة، ثم قال: اثنتين منهنّ أو أكثرهنّ خراسانيّات؟

فهي مثل الأولى عندنا.

وقول: إنّ القول قوله.

(١) في ب «يدعي، خ: ادعى أولاده، خ: أولادهن».

وفي الجامع: قال: وأنا أحبّ أن يكون هو المدّعي[١]، ويعتقن، حتّى يصحّ غير ذلك.

مسألة:

ولو قال: كلّ جارية له حرّة، إلّا جارية بكرًا، ثم قال: كلّهنّ أبكارًا؟

فالقول قوله؛ لأنّ الجواري على ذلك؛ حتّى يعلم غيره.

فإن أُصبن ثيّبات، فقال: أصابهنّ هذا بعد يميني؛ فالقول قوله؛ لأنّ الجواري أبكار؛ حتّى يعلم غير ذلك.

مسألة:

وإن قال: كلّ جارية لم تلد منّي؛ فهي حرّة، ثم قال: هذه ولدت منّي؟

لم يصدّق، وعليه البيّنة.

مسألة:

وإن قال: كلّ جارية لم أطأها البارحة، أو غير خبّازة فهي حرّة، ثم قال: وطئت هذه، وهذه خبازة؟

لم يصدّق إلّا بصحّة، والقول قولهنّ.

مسألة:

ومن قال لغلامه: إن لم أضربك اللّيلة، فأنت حرّ، فقال: إنّه ضربه، وقال الغلام: إنّه لم يضربه.

---

(١) في ب «المدعَى».

فالقول قول الغلام، والبيّنة على المولى بالضّرب.

وفي موضع قال: يكلّف العبد البيّنة أنّه لم يضربه، ثم يعتق. فإن عجز؛ استحلف[١] بالله أنّه قد ضربه.

وقول: إن قال ذلك في تلك اللّيلة؛ فالقول قوله أنّه قد ضربه. وإن كان بعد انقضائها[٢]؛ فالقول قول العبد مع يمينه.



ولو قال: كلّ جارية له حرّة، إلّا خبّازة، ثم قال: هذه خبّازة، فأنكرت؟

فهنّ حرائر، ولا يصدّق إلّا ببيّنة عدل[٣].



ولو قال: كلّ جارية لي؛ فهي حرّة، إلّا جارية اشتريتها من فلان؟

عتقن كلّهنّ، ولم يصدّق هو إلّا ببيّنة.

---

(١) أي السيّد، المستخلف على العبد.

(٢) في م «القضاء بها».

(٣) زيادة من ب.



باب [٢٩]

في شهادة الشّركاء في العبيد بالعتق وإقرارهم

وإذا كان عبد بين اثنين، فشهد كلّ واحد منهما على الآخر أنّه أعتق نصيبه؟

ففي الأثر أنّه يعتق من حصّة كلّ واحة النّصف، ويسعى لهما بالنّصف.

قال أبو الحسن: ونحن نقول: إنّه يعتق كلّه، ولا يسعى لهما بشيء؛ لأنّه لم يَجْنِ على نفسه، وهما اللّذان أعتقاه.

مسألة[١]:

وفي الأثر: إن قال أحدهما: أنت أعتقت هذا العبد، وأنكر الآخر؟

فقد عتق العبد، ويسعى لهما بالنّصف من قيمته.

والرّواية: «**من أعتق شقصًا له في عبد؛ قوّم عليه**»[٢]. يدلّ على أنّه ليس على العبد.

---

(١) في ب زيادة «**مسألة** من غير الكتاب، والزيادة من منثورة الشيخ أبي محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن عبد بين ثلاثة شركاء، شهد منهم اثنان على الثالث أنّه أعتق حصّته منه. هل تقبل شهادتهم؟
قال: لا. قلت: لمَ، وهم عدول؟
قال: لأنّهم يتعجّلون بذلك قبض الثمن. قال: ويمنع، خ: ويمتنع الشاهدان عن استخدام العبد؛ لأنّهما قد اعترفا بحرّيّته. رجع إلى الكتاب». وسيذكرها المصنف لاحقًا، لكن بغير صيغة الحوار.

(٢) أخرجه الطبراني عن ابن عمر.
المعجم الأوسط للطبراني ـ باب العين، من اسمه: مقدام ـ حديث: ٩١٤٠. =



مسألة:

وأمّا إن شهد أحدهما على شريكه أنّه أعتق نصيبه، وأنكر الآخر؟

فشهادته لا تجوز على شريكه،[١]إلّا أنّه هو إذا أقرّ بذلك على شريكه؛ لزمه في حصّته، وقد عتق[٢] العبد كلّه، ويرجع على شريكه بقيمة حصّته من العبد.

وقول: يستسعي هو العبدَ.

قال الشّيخ أبو الحسن: فأمّا أنا فأحبّ أن يلزم العبدَ شيء؛ لأنّ العتق لم يجئ[٣] من تلقائه، فيلزمه، ولا جنى[٤] في ذلك[٥]. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤].

قال أبو الحواري: ألا ترى أنّ المدّعى عليه العتق هو الذي يتبع العبد بحصّته. فإذا كان عبد بين ثلاثة شركاء، فشهد اثنان منهم على الثّالث أنّه أعتق حصّته منه؛ فلا تقبل شهادتهما؛ وإن كانا عدلين؛ لأنهما يتعجّلان بذلك قبض الثّمن. ولكن يمتنع الشّاهدان عن استخدام العبد؛ لأنّهما قد اعترفا بحرّيّته.

= وورد بألفاظ مختلفة في الصحيحين وغيرهما.

منها رواية البخاري: عن عمرو، عن سالم، عن أبيه ﵁، عن النبي ﷺ قال: «**من أعتق عبدًا بين اثنين، فإن كان موسرًا قُوِّمَ عليه ثم يعتق**».

صحيح البخاري ـ كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين ـ حديث: ٢٤٠٥.

(١) في ب زيادة «إلا أن يكون أقرّ بذلك على شريكه؛ لزمه في حصته، خ: ...».

(٢) في م «أعتق»، وكانت في ب كذلك، ثم عدّلت.

(٣) في ب «يج».

(٤) في ب زيادة «جناية».

(٥) هنا تنتهي الصفحة التي سقطت من أ.



قال أبو إبراهيم: وإذا قال بعض ورثة رجل: إنّا سمعناه يقول: إنّ عبده حرّ؛ فإنّه يتحرّر، ولا يلزمه[١] لبقية الشّركاء شيء.

مسألة :

وإذا شهد رجل لعبد بأنّ سيّده أعتقه، ولم يكن معه شاهد غيره، أو رُدّت شهادته، ثم ورث ذلك الشّاهد هذا العبد؟

فرأينا أنّه يعتق إذا اشتراه من كان شهد له بالعتق، أو ورثه. والله أعلم.



ومن ترك عبدين ووارثين، فأقرّ أحدهما أنّه أعتق العبدين بعينهما؟

قال: يسعى كلّ واحد منهما للذي أقرّ له في ثلث نصيبه منه، ويسعى للذي لم يقرّ في نصف قيمته.

وقول: إنّه يضمن للوارث حصّته إن أراد أن يضمنه، ويلحق هو العبدين بما يستحقّ[٢] عليهما الآخر[٣]. وعلى هذا القول، فإنّما يستسعي المقرّ العبدين بثلثي قيمتهما، ويضمن هو للوارث حصّته، كأنّه نصف قيمة العبدين، فذلك في المرض.

ولو أقرّ أحدهما أنّه أعتق أحد العبدين في مرضه، ولا يدري أيّهما؟

فإنّ القول فيه كذلك، والاختلاف فيه واحد.

---

(١) في ب «يلزمهم، خ: يلزمه».

(٢) في أ «استحق». وفي ب زيادة «خ: استحق».

(٣) في ب «للآخر، خ: الآخر».

ولو شهدا جميعًا؛ أنّه أعتق هذا بعينه، وقال أحدهما: أعتق هذا أيضًا؟

فإنّه يعتق ثلثا الذي شــهدا له، ويســعى في الثّلث بينهمــا، ويعتق الآخر، ويسعى في قيمته لهما، والذي شهدوا له أولى بالثّلث من الآخر.

قال غيره: أمّا الذي شهدوا له بذلك؛ فكما قال، ولا نعلم في ذلك اختلافًا. وأمّا الذي أقرّ بعتقه أحدهما، وأنكر الآخر؛ فإنّه يسعى للذي أنكر نصف قيمته، ويسعى للذي أقرّ بثلث نصيبه. وقول: بثلثي نصيبه. وكذلك في المسألة الأولى.



باب [٣٠]
الإقرار بالعتق والتّدبير

ومن كان في يده ثلاثة أعبد، خلّفهم أبوه عليه، فأقرّ أنّ والده أعتق هذا العبد، بل هذا الآخر، بل[1] الثّالث؟

فإنّهم يعتقون جميعًا، هذا إقرار لهم منه.

فإن قال: أعتق هذا، ثم بعد سكتة قال: أو هذا أو هذا؟

فإنّ الأوّل يكون حرًّا، ويعتق نصف الثّاني وثلث الثّالث.



مسألة:

قال أبو الحسن: إذا قال: أعتق أبي هذا، ثم قال: هذا، لا بل هذا، إنّهم يعتقون جميعًا، ولا يسعون لهم بشيء.

وقيل: يعتق من كلّ واحد ثلثه، ويسعون بثلث[2] قيمته.

وقيل: يعتق الأوّل، ونصف الثّاني وثلث الثّالث. فانظر فيه.

---

(١) في ب «هذا».
(٢) في ب «بثلثي».



وقيل: إنّ رجلًا مات بغرق[١]، وقال أحد ورثته: إنّه أعتق عبدًا له، وأنكر بقيّة الورثة؟

فرأى بعض: على من أقرَّ الضّمانُ لورثته[٢]، ووصل موسى، فسألوه، فقال: ويحكم، الرّجل يقرّ وأنتم تلزمونه الضّمان[٣]. كأنّه لم ير عليه ضمانًا[٤]، ويعتق العبد، ويستسعى لبقية الورثة بالذي لهم. حفظ موسى بن عليّ هذه المسألة عن موسى بن أبي جابر.



[٥]العلّة فيمن قال: أعتق والدي هذا ثم سكت، ثم قال: أو هذا أو هذا؛ أنّ الأوّل يعتق، والثّاني يسعى بنصف قيمته، والثّالث بثلث قيمته. قال: لأنّ قوله بعد السّكوت: أو هذا؛ يُوجب اشتراكًا بين اثنين، فوجب أن يسعى بالنّصف. فإذا قال[٦]: أو هذا؛ كان[٧] اشتراكًا بين ثلاثة، فشكّه فيهم؛ يُلزمه عتق الأوّل بالإقرار الأوّل، وبقوله بعد سكوته وإدخاله الشّكّ عليهم؛ يوجب الاشتراك بينهم. وبالله التّوفيق.

---

(١) في أ و ب «بفرق».
(٢) في ب «للورثة».
(٣) «لورثته، ووصل موسى، فسألوه فقال: ويحكم، الرّجل يقرّ وأنتم تلزمونه الضّمان» ناقصة من أ.
(٤) ناقصة من أ. وفي ب «الضمان، خ: ضمانًا».
(٥) في ب زيادة «الضياء».
(٦) في أ زيادة «الأول».
(٧) ناقصة من أ و م.



رجلان ورثا من أبيهما عبدًا، فأقـرّ أحدهما أنّ أباه أعتقه وهو صحيح، وأقـرّ الآخر أنّ أباه حرّره في مرضه؟

فقيل: يعتق من رأس المال، إلّا أن يُحضر المدّعي بيّنة[1] أنّ أباه أعتقه وهو في مرضه، فيكون في الثّلث.

مسألة:

ومن أقرّ بتدبير جارية له بعد أن باعها، وصارت ملكًا لغيره؟

فهذه جارية قد لزمته في مالـــه، وعليه أن يعالج خلاصها، فإن أدرك؛ فهي أولى بالتّدبير، وإن مات؛ فليوص في ماله.

---

(١) في «البينة، خ: بينة».

باب [٣١]

في عتق المديون والمريض والصّبيّ والمشتري

اختلف أصحابنا فيمن أعتق عبدًا له في مرضه، لا ملك له سواه، وعليه دين يحيط بثمن العبد:

فقول: العتق ماض، ويستسعي بثلثي قيمته للغرماء. وهذا قول موسى بن عليّ.

وقول: العتق ماض، ويستسعي بقيمته كلّها للغرماء.

قال ابن محبوب: العتق باطل؛ لأنّه مستحَقّ بالدّين، وهذا أصحّ؛ لأنّ التّصرّف في المال غير جائز، إلّا بعد قضاء الدّين.

وأيضًا؛ فالدَّيْن فرض، والوصيّة تطوّع، فالفرض(١) مطالب به العبد، ولا يطالب(٢) بالنّفل.

مسألة:

وأجمعوا أنّه لو أعتقه في صحّته، وعليه دين يحيط بثمن العبد؛ أنّ العتق ماض؛ لأنّ الدّين في حال الصّحّة متعلّق بالذّمّة، وإذا زالت الذّمّة انتقل إلى التّركة.

---

(١) في م «والفرض».

(٢) في ب «يطلب، خ: يطالب». وفي م «يطلب».



وأجمعوا أنّه لو أعتقه، وقد حكم عليه الحاكم بالدّين للغرماء، وحجر عليه ماله؛ أنّ عتقه باطل.

مسألة:

واختلفوا فيه إذا أعتقه وقد حجر عليه بالدّين، وليس في ماله وفاء لما عليه، وأعتقه قبل الحجر:

فقول: عتقه ماض؛ ما لم يحجر الحاكم عليه ماله.

وقول: عتقه باطل.

قال: والنّظر يوجب ـ عندي ـ عتقه؛ ما لم يحجر عليه الحاكم؛ لأنّ له التّصرّف في ماله وإخراجه عن يده قبل الحجر. والله أعلم.

مسألة:

ومن أعتق عند موته عبيدًا له، ولا مال له غيرهم؟

عن أبي معشر، عن النّخعي قال: يعتق من كلّ واحد منهم الثّلث، ويستسعون فيما بقي.

وقال الرّبيع مثل ذلك.



وكلّ من قال في مرضه: إذا متّ؛ فغلامي عتيق؟

فإنه يكون عتيقًا إذا مات، من ثلث ماله.


مسألة:

محمّد بن محبوب: فيمن هلك، وليس له مال، إلّا جارية وولدان لها، كان يقرّ في حياته وبعد وفاته أنّ أحد ولديها منه، وأنكر الآخر، وعليه دين؟

فأقول: إن كانت قيمتها أقلّ من الدّين الذي عليه أو بقدره؛ فإنهما يباعان في دَينه.

وإن كان في قيمتهما فضل شيء على وفاء دينه لم يباعا، ويعتقان بذلك الفضل، ويستسعيهما غرماؤه بحقوقهم للحصص بقدر حقوقهم، وإلّا سعى كلّ واحد في قيمته، وإنّما على ولدها أن يسعى لهم بقيمته يوم مات سيّده. وما دام صبيًّا؛ فلا شيء عليه، إلّا أن يرزقه الله مالًا قبل بلوغه؛ فلهم أن يأخذوا من ماله بقدر قيمته يوم مات سيّده.

مسألة:

والصّبيّ إذا حضره الموت، فأعتق غلامًا، وهو يصلّي ويعقل؟

فما أرى إلّا أنّ العبد يعتق. وإذا ثبت هذا في المرض؛ ففي الصحّة أولى أن يقع. وقد جوّزوا وصيّته؛ إذا كان عدلًا.

مسألة:

أبو سعيد: فيمن اشترى عبدًا وأعتقه، ثم صحّ أنّه كان لغير البائع؛ إنّه لا يعتق بذلك.

فإن اشتراه من اشتراه من ربّه بيع ربًا أو فاسدًا أو منتقضًا، ثم أعتقه؛ عتق العبد بذلك.

وقيل: يكون عليه الثّمن الذي وقع عليه البيع.

وقول: قيمته يوم اشتراه.

باب [٣٢]
في عتق العبد المشترك

اتّفق أصحابنا فيمن أعتق شِقصًا له في عبد؛ أنّ العتق يسري فيه، والحرّيّة بذلك قد حصلت للمعتق. فإن كان قصد الضّرر على شريكه؛ كان عاصيًا، وإن أراد القربة إلى الله؛ ضمن القيمة، وسلم من الإثم.

واختلفوا في قيمة حصّة شريكه:

فقال بعضهم: يرجع بها على العبد المعتق. وقالوا: هو حرّ الملكة.

وقول: على من أعتقه قيمة حصّة شريكه، ويرجع بها على العبد يستسعيه[١] بما غرم عنه.

وقول أبي معاوية: لصاحب الحصّة الخيار، إن شاء رجع بحصّته على المعتِق، وإن شاء على المعتَق، يأخذ حقّه من أيّهما شاء، كالضّامن والمضمون عنه.

وقول: إن كان المعتق موسرًا؛ فإنّه يلزمه إذا قوي لذلك[٢] الرّجل نصف الثّمن عنه، وإن لم يقو[٣] استسعى الغلام في حصّة شريكه.

---

(١) في ب «فيستسعيه، خ: يستسعيه».
(٢) في ب «قبل ذلك، خ: قوي لذلك».
(٣) في أ و ب «يقوى».

وقول: إن كان معسرًا أو موسرًا؛ غرم لصاحبه، ولم يتبع هو العبد بشيء. وإن كان معسرًا؛ غرم هو لشريكه، ويتبع هو العبد مما يأخذ منه شريكه. وأمّا شريكه فيخيّر، إن شاء تبع شريكه، وإن شاء تبع العبد.

وقول: الشّريك بالخيار، كان شريكه معسرًا أو موسرًا، إن شاء تبع العبد، وإن شاء ضمن شريكه الذي أعتق، ولحق الشّريك المعتق العبد بما أخذ منه شريكه، كان موسرًا أو معسرًا.

والذي نختاره ونذهب إليه أنّ القيمة على المعتِق دون المعتَق؛ لأنّه هو المتلف على شريكه حصّته.

الدّليل: قول النّبيّ ﷺ: «**من أعتق شقصًا له في عبد قوم عليه**»(١).

قال بعض أصحابنا: معنى قوله: «**قُوِّم عليه**»؛ على العبد.

قال: وهذا غلط في التّأويل؛ لأنّ الهاء راجعة إلى من أخبر عنه النّبيّ ﷺ، والكناية إليه راجعة عائدة.

فإن قيل: ما تنكر أن يكون قوّم عليه على العبد؛ لأنّه أقرب المذكورين؟

قيل له: نفس الخطاب قد دلّ على ما قلت، والكناية تقع(٢) على الأقرب والأبعد؛ إذا دلّ دليل، كقوله: لقيت أخا زيد، فأكرمته. لا يريد إلّا الأبعد.

مسألة:

وعندنا أنّه لا يرجع على العبد بشيء؛ لقول الله جلّ ذكره: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤]، ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤].

وأيضًا؛ فإنّ الغرم لا يكون إلّا بفعل من الفاعل، إلّا عند قيام دلالة من كتاب أو سنّة أو إجماع.

(١) سبق تخريجه.
(٢) في ب «تدل، خ: تقع».

وعن ابن مسعود؛ أنّ رجلين من جهينة كان بينهما مملوك، فأعتقه أحدهما، فضمّنه رسول الله ﷺ نصف[١] صاحبه، وباع فيه غنيمة له[٢].



كان أعتق أبو[٣] هريرة في الرّواية أنّه استسعى بالقيمة.

قال قوم: هذا قول أبي هريرة وفتياه، وليس هو[٤] لفظ الخبر. ولفظ الخبر هو: «**قوّم عليه**»، فهاء الكناية[٥] راجعة إلى الْمُعتق، وهو أبعد المذكورين؛ لأنّ أقربهما لم تتوجّه إليه الكناية لقيام الدّلالة على أنّه لم يكن منه فعل يتعلّق به حكم الغير ببعد[٦] ولا غيره.

وروي عن قتادة[٧] عن بشـير بن نُهيك عن أبي هريرة، عن النّبيّ ﷺ: «**من أعتق شِقصًا له في عبد قُوّم عليه، إلّا أن يجده معسرًا؛ استسعى العبد**»[٨].

(١) في ب «نصيب».
(٢) أخرجه الطبراني عن ابن مسعود.
المعجم الكبيـر للطبراني ـ من اسـمه عبد الله، طرق حديـث عبد الله بن مسـعود ليلة الجن مع رسول الله ـ باب، حديث: ١٠١٧٠.
(٣) في ب «خ: عتق أبو، خ: أبي».
(٤) في ب «هذا، خ: هو».
(٥) في م «الكتابة».
(٦) في ب «حكم للغير بتعدّ».
(٧) «عن قتادة» ناقصة من أ. وفي زيادة «خ: قادم».
(٨) أخرجه النسائي والبيهقي والدارقطني وأبو عوانة وغيرهم عن أبي هريرة بألفاظ متقاربة.
ولفظ أبي عوانة: قال النبي ﷺ: «**من أعتق شركًا له في عبد أعتق ما بقي في ماله، فإن لم يكن له مال استسعى العبد**».
مستخرج أبي عوانة ـ مبتدأ كتاب العتق والولاء، باب الخبر المروي عن أبي هريرة الدال على أن العبد لا يملك شيئًا ـ حديث: ٣٨٥٠
السنن الكبرى للنسائي ـ باب ما قذفه البحر، ذكر اختلاف ألفاظ النقالين لخبر أبي هريرة في ذلك والاختلاف على قتادة ـ حديث: ٤٨٢٤.

قال بعض الفقهاء: هذا قــول قتادة، وليس في الخبر ذكر السّــعاية. والذي عندي؛ أنّ الخبر إذا روي عن رجل، فمجموعه منسوب إليه، إلّا أن تقوم دلالة.

مسألة:

وعن أبي المليح؛ أنّ رجلًا أعتق شقصًا له في عبد، فأعتقه النّبيّ ﷺ كلّه وقال: «**ليس لله شريك**»[(١)]. والخبر المستفاض؛ الأوّل.

مسألة:

فإن أعتق شقصًا له في أمة؛ كان الحكم فيها كالحكم فيما ورد الخبر به من العبد، من طريق القياس والعبرة.

والعبد والأمة واحد في باب إنسان وإنسان، وشخص وشخص.



وقال بعض أهل اللّغة: إنّ الأمة تسمّى عبدًا.

فإن قيل: فمن قال: أعتِقوا عبدي، وله ذكر وأنثى، أو قال: عبدي حرّ. بأيّهما تقع الحرّيّة؟

قيل له: الإنســان يخاطب بعادته وعرفه، والله ورسوله خطابهما[(٢)] خطاب للخلق، ليس لقوم دون قوم. والعبد في ظاهــر اللّغة؛ هو الذّكر دون الأنثى. وعليه عرف العامّة[(٣)].

---

(١) أخرجه البيهقي وغيره عن أبي المليح أسامة الهذلي.
ولفظه: عن قتادة، عن أبي المليح، أن رجلًا من قومه أعتق ثلث غلامه، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ، فقال: «**هو حر كله، ليس لله شريك**».
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب العتق، باب: من أعتق من مملوكه شقصًا ـ حديث: ١٩٨٢٩.

(٢) في أ و ب «خاطبهما». وفي ب زيادة «لعله خطابهما».

(٣) في أ «العادة». وفي ب زيادة «خ: العادة».



مسألة:

ومن أعتق نصيبًا له في عبد عند موته؟

فإنّه يضمن حصّته في[١] رأس ماله.

قال قتادة: في ثلث ماله. فأمّا حصّته من العبد؛ فهي في ثلث ماله.

وعلى قول: يتبع ورثته العبدَ بما زاد على الثّلث، مما ضمنه لشركائه. ونقول[٢]: إنّه لا يتبع[٣] بشيء؛ لأنّ ذلك ليس من جنايته.

قال الرّبيع: إن كان له مال يبلغ ثمنه؛ أعتق من ماله، وإلّا استسعى.



مسألة:

كلّ عبد كان بين شركاء، فأعتق أحدهم نصيبه؛ عتق كلّه، ويردّ على كلّ واحد منهم قيمة حصّته، ويستسعى هو العبد بذلك. وإن أحبّ الشّركاء أن يستسعوا العبد؛ فذلك لهم.

مسألة:

قال أبو معاوية: الشّريك بالخيار، إن شاء يتبع العبد، وإن شاء[٤] تبع[٥] من أعتقه. وإذا تبع من أعتقه؛ فأصحابنا من أهل عُمان يقولون: للشّريك المتبوع؛ أن يتبع العبد بشيء.

---

(١) في ب «من، خ: في».
(٢) في م «ويقول».
(٣) في م «يبيعه».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) ناقصة من أ.

وإن اختار أحدهما، ثم أفلس المتبوع. فأراد أن يرجع إلى المعتق أو إلى العبد؛ فليس له ذلك؛ إذا اختار أحدهما لم يكن له أن يرجع على[١] غيره، وليس له[٢] إلّا هو.

مسألة:

رجلان بينهما عبد، فقال لأحدهما: إن ضربته أو استخدمته؛ فهو حرّ؟

فإن استخدمه أو ضربه بما هو له جائز، فالحالف هو المعتق. وإن ضربه بما ليس له؛ فهو الذي أدخل الحرّيّة، ولا يردّ عليه شيئًا.

مسألة:

وإذا كان عبد بين رجلين، فقال أحدهما للآخر: إن ضربته أو أمرته أو نهيته أو استعملته؛ فهو حرّ؟

فإن أمره أو ضربه أو نهاه أو استعمله؛ فهو حرّ، وعلى الحالف قيمة نصف شريكه. فإن ضربه، فمات من ساعته في أوّل الضّرب؛ عتق، ويلزمه لشريكه قيمة حصّته، ولا شيء عليه للعبد.

وإن مات في آخر الضّرب؛ لزمه أيضًا لورثته الدّيّة؛ دية حرّ مع قيمة حصّة شريكه.

قال الشّيخ أبو مالك: الفرق بينهما؛ أنّ الاستخدام له جائز، والضّرب ليس بجائز. فإذا[٣] فعل ما له فعله، فوقعت الحرّيّة؛ فالمعتق هو الحانث، وهو المتلف على شريكه حصّته؛ فعليه الضّمان. وإذا ضربه؛ لم يكن له ذلك.

(١) في ب «إلى، خ: على».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في ب «فإن، خ: فإذا».

وفي موضع: إن مات من أوّل ضربة؛ فهو حرّ، ونصف ثمنه على القاتل. وإن كان من بعد الضّربة الأولى؛ فإنه يقتل به، ويردّ شريكه نصف قيمة العبد على أهله، وهذا إذا ضربه بحقّ. وأمّا بغير حقّ؛ فهو الذي أوقع التّحرير.

وقول: إنّ العبد يعتق من مال الحالف بعتقه.

وقول: إن ضربه؛ فلا يرجع على شريكه، والعبد حرّ. يعني: أنّه فعل بينهما جميعًا؛ لأنّ هذا أوجب العتق على فعل هذا. وفعل هذا؛ ما كان موقعًا للعتق، وقد أتلف على نفسه. وأتلف الأوّل على نفسه.

مسألة:

ومن كان بينهما عبد، فقال أحدهما: إن لم يدخل إبراهيم هذا البيت غدًا؛ فعبدي حرّ. فمضى غدٌ، ولم يدر أدخل أو لم يدخل؛ فهو أنّه دخل، والقول قول من قال: إنّه لم يدخل. وإن ادّعى العبد أنّه دخل؛ فعليه البيّنة.



باب [٣٣]

في عتق الجزء من العبد أو الجارية

ومن أعتق من عبد له ثلثه أو جزءًا منه؛ فإنه يعتق كلّه، وليس له أن يستسعيه بشيء؛ لأنّه هو(١) أدخل ذلك على نفسه.



مسألة:

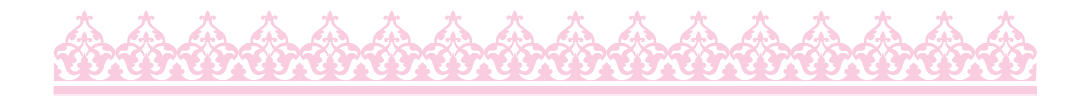
ومن قال لغلامه: نصفك حرّ، أو يدك، أو رجلك حرّة، أو أعتق شيئًا منه؟ ففي كلّ هذا يعتق كلّه.



مسألة:

ومن دبّر شيئًا من عبده؛ صار العبد كلّه مُدَبَّرًا.

(١) في ب زيادة «الذي».



باب [٣٤]
في عتق ما لا يملك وعبد الولد

قال الوضّاح: قال هاشم بن عبد الله الخراساني: لا يعتق الرّجل ما لا يملك.

فإن قال لعبد غيره: أنت حرّ من مالي؛ فقول: لا يلزمه شيء، وقول: يلزمه أن يشتريه.

قال أبو محمّد: قول أصحابنا؛ أنّه يجتهد في شرائه ويعتقه. وإن مات أو عتق؛ فعليه قيمته ـ على هذا القول ـ؛ كان عليه[1] أن يشتري شرواه، ويعتقه. وإن لم يبعه مولاه؛ فلينتظر به البائع[2] ويتربّص بالثّمن.

وفي موضع: يوقف عليه جزءًا من ماله، متى بيع؛ اشتري وأعتق. وإن مات[3]؛ فعليه أن يشتري شرواه ويعتقه. فإن مات الرّجل؛ أوصى في ماله: إن بيع؛ اشتري وأعتق عنه.

وقال بعض: قيمته يوم قال. وإن قال ذلك في صحّته؛ أَخذ العبد،[4] ولو لم بجملة[5] ماله. وإن أوصى بذلك في مرضه؛ كان في ثلث ماله مع وصاياه.

---

(١) في ب «قيمته كان عليه على هذا القول».
(٢) في ب زيادة «لعله البيع».
(٣) أي العبد.
(٤) في أ زيادة «لعله».
(٥) في م «يحمله».

وعن قومنا: الثّوري، وأحمد، وإسحاق: إن بلغ قوله السّيّد، فقال: قد رضيت، وأبى الآخر؛ فليس بشيء.

وفي مذهب مالك والشّافعيّ وغيرهما: إن اشتراه القائل أنت حرّ من مالي؛ فهو مملوكه، ولا شيء عليه. وبهذا يقول الفضل بن الحواري.

مسألة:

ومن أعتق عبد ابنه؛ عتق. وإن نزعه مـن ابنه، ثم أعتقه الابن أو الأب؛ عتق أيضًا.

وكذلك قال أبو محمّد: من أعتـق عبد ولده؛ فالعتق مـاض، وعليه لولده العوض بما أتلف من ماله.

مسألة:

وإذا قال الرّجل: كلّ امرأة تزوّجتها؛ فهي طالق، وكلّ عبد اشتريته؛ فهو حرّ. ثم تزوّج واشترى؟

فلا طلاق ولا عتاق باتّفاق.



وأحسب فيمن قال لعبد غيره: أنت حرّ من مالي؟

عن أبي مالك: قال بعض الفقهاء: يلزمه أن يحاول في شـرائه من سـيّده، ويعتقه. فإن لم يبعه سـيّده إلى أن يمـوت[1] العبد؛ فعليـه أن يعتق مثله. وإن حضرته الوفاة قبل أن يعتقه؛ أوصى أن يشترى له ذلك العبد بعينه[2].

---

(١) في ب «مات».

(٢) في أ زيادة «عنه». وفي ب زيادة «اعتقه عنه».

فإن لم يبعه سـيّده إلى أن يموت العبد؛ ردّ الثّمن إلـى ورثة الميّت، إلّا أن يكون أوصى أن يعتق عنه بدله عند اليأس منه بالموت أو غيره. وينبغي أن يوصي بذلك، وتكون الوصيّة من جملة المال؛ لأنّه لزمه في الصّحة، فهو كالدّين.

قال: وهو عندي كالمُدَبَّر، يكون[١] في الصّحة من رأس المال، وفي المرض من الثّلث.

مسألة:

ومن حلف بطلاق أو عتق؛ أنّه لا يتزوّج فلانة، أو لا يشتري فلانًا. ثم اشترى أو تزوّج؟

ففيه قولان: قول تطلّق الزّوجة، ويعتق العبد لما عين عليهما.

وقول: لا تطلّق الزّوجة، ولا يعتق العبد. وذهب إلى قول الرّسـول عليه السلام: «**لا طلاق ولا عتاق على ما لا يملك**»[٢].

وذكر الأوّل أنّ مراده عليه السلام؛ ما لم يكن ذلك في ملكه. فإذا ملكه؛ فقد لزمه الحنث لما عيّن عليه.

مسألة:

ومن قال: يوم أشتري هذا العبد فهو حرّ من مالي. ثم اشتراه بعد ذلك؟

فلا يعتق بهذا القول؛ حتّى يحدّد نيّة صحيحة في سراحه، ثم يعتق.

فإن[٣] قال: يوم أبيع[٤] فلان؛ فهو حـرّ. فقد قالوا: إذا وجب البيع؛ عتق قبل أن يصير إلى المشتري[٥].

(١) في ب «ويكون، خ: يكون».
(٢) لم أجده بهذا اللفظ.
(٣) ناقصة من أ.
(٤) في ب و م «بيع».
(٥) إلى هنا وقع خرم في نسخة ب.

باب [٣٥]

في عتق العبد الغائب والمغتصب

ومن كان له عبد غائب؛ فقال: عبدي حرّ لوجه الله؟

فلا يجوز هذا التّحرير له في الحكم؛ حتى يقدم. فإذا قدم؛ عتق.

ومن أعتق عبدًا له غائبًا أو آبقًا عنه(١) أيعتق(٢) عليه؟

فلا يجزي الآبق عنه؛ حتّى يأخذه، فيعتقه بعد قبضه. وأمّا الغائب؛ فمختلف فيه:

فإن كان غائبًا على وجه الهرب، أو حيث لا يعلم أين هو؛ فلا يجزيه؛ حتّى يجيء ويعتقه. وإن كان غائبًا بأمره أو في حاجة أرسله بها أو شيء تجوز غيبته فيها، ويرجع إليه؛ فعتقه إيّاه يجوز، إلّا أن يعلم أنّه مات قبل عتقه؛ فلا يجزيه، إلّا أنّه إن كان على ظهار لم يجزه؛ حتّى يقدم؛ لأنّه ليس له وطء زوجته؛ حتّى يصحّ له العتق، لعلّ العبد الغائب قد مات. والله أعلم.

قال: فإن كان ذلك العتق عند الموت؛ فعليه أن يوصي: إن صحّت حياته؛ فهو حرّ، وإن لم تصحّ حياته؛ فيعتق من ماله عبدًا؛ إن كان عليه عتق.

(١) ناقصة من أ. وفي ب «من، خ: عن». وفي م «أو آبق عن الآبق عنه».

(٢) في أ و ب «عُتق» وصوبناها لتوضيح العبارة.

وأمّا كفّارة الظّهـار؛ فإنما هي فيما يحلّ الزوّجة. فـإذا لم يعتق ـ وهي في الأربعة الأشـهر ـ عتقًا صحيحًا؛ بانت منه زوجته. وإن مات في الأربعة[١]، ولم يف؛ سقط عنه الكفّارة، فلا عتق عليه بعد موته.


مسألة:

ومن غصب جارية، ثم باعها على رجل، فأعتقها؟

فإنها تعتق؛ إذا لم يعلم المشـتري أنّ البائع مغتصـب، ويرجع ربّ الجارية على الغاصب بقيمتها. فإن أعتقها، ولم يعلم أنها مغتصبة، ثم صحّ غصبها عنده، وطلبها منها ربّها؛ فلا شيء على المشـتري، ويتبع ربّها الغاصب؛ لأنّ المشتري اشتراها باسـتحقاق، فأعتقها بملك جائز، واسـتحقّت وهي حرّة، فلا تبعة على المشتري فيما لا يَعلم، وإنّما يتبع ربُّها الغاصبَ.

ولو كانت لم تعتق؛ لأخذها ربّهـا، ورجع بالثّمن على البائع الغاصب. فإن جاءت بولد من المشتري؛ فالولد للمشـتري، ويعطي قيمته[٢] المستحقَّ لها يوم ولد قيمة عبد، ويرجع على الغاصب بما استحقّ منه.


مسألة:

فيمن باع جارية[٣] بيعًا فاسدًا، فأعتقها المشتري؟

فالعتق جائز، وعلى المشتري ردّ ثمنها، وليس هذا مثل المغتصب[٤] والسّرق. وإن كانت قيمة الجارية أكثر مما سمّيا[٥] من الثّمن؛ كانت القيمة على المعتق.

(١) في م زيادة «أشهر».
(٢) في أ و م «قيمة».
(٣) في ب «جاريته».
(٤) في ب «الغصب».
(٥) في أ «سمينا».

مسألة:

وإذا سرق رجل أمة لوالده، وباعها من أحد في بلد آخر، فأعتقها المشتري، فجاءت الأمة بكتاب فيه شهود بعتقها، وسيّدها المسروقة منه قد مات؟

فإنّ عتقها ماض من نصيب السّارق لها، ويلحقه بقية الورثة بميراثهم من أبيهم بالقيمة. وهذا إذا لم يعتقها(١) الأب أو رسوله؛ حتّى مات، فالعتق ماض. والله أعلم.

مسألة:

ومن باع عبدًا لوالده في حياة والده بغير رأيه، ثم مات الوالد، وأعتق المشتري(٢) بعد موت والد البائع؟ فإنّ العتق قد سرى في العبد. وإن أعتقه في حياة الوالد؛ فإنّ العبد مملوك للوالد وهو لورثته.

مسألة:

عن أبي عبد الله: فيمن باع من مملوك جارية له، وهو لا يعلم أنّه مملوك، فباعها المملوك من رجل، وقبض الثّمن، وأولدها المشتري، وأعتقها. والبائع الأوّل ظنّ أنّ المملوك مأذون له في التّجارة، فطلب إلى العبد حقّه، فوجده مفلسًا، فرجع إلى مشتريها من العبد؟

فأقول: البيع منتقض، ويرجع صاحبها يأخذها ممن هي في يده، ويأخذ منه عقرها وقيمة أولادها منه(٣)، ويأخذهم والدهم، ويضع(٤) عتقها؛ لأنّه أعتق ما ليس له من الأصل.

---

(١) في أ «يعصبها». وفي ب «يقبضها»

(٢) أي: أعتق العبدَ الذي اشتراه.

(٣) في أ «منها».

(٤) في أ «ويضيع».

باب [٣٦]
في نفقة المعتَق إذا كان صبيًّا أو زَمِنًا

قال أبو محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من أعتق صبيًّا عن واجب؛ فعليه عوله إلى بلوغه. وإن كان تطوّعًا؛ ففي العول اختلاف.

والذي يلزمه عوله إذا مات قبل أن يبلغ المعتــق؛ دفع الباقي من نفقته في رقبة تعتق في غير الواجب.

مسألة:

ومن أعتق صبيًّا تطوّعًا؛ فنفقته على المسلمين، وهو كواحد منهم.

وقولٌ: إن كان المعتق فقيرًا لا مال له؛ فإنّه أولى بالعذر، ولا أقول: إنّ عليه شيئًا. فإن كان يقدر على نفقة العتيق؛ أنفق عليه. وإن مات؛ أوصى له في مؤنته من[(١)] ماله.

وقولٌ: لا شيء عليه.

مسألة:

فإن خرج المعتق إلى بلد فرزقه الله مــالًا، وصار غنيًّا؛ فليس عليه أن يدفع إلى الصّبيّ؛ ما لم يكن أنفــق عليه، كما أنّ الرّجل إذا عجــز عن نفقة زوجته؛

(١) في ب و م «في».

أخذه الحاكم، فطلّق بأمر الحاكم، ثم أيسر بعدُ[١]. لم يروا عليه نفقة لما كان في[٢] وقت إعدامه.

مسألة:

ومن أعتق طفلًا مملوكًا له من أَمَة ذمّيّة، ثم أسلمت الأَمَة، فاشتراها مسلم، أو أعتقت؟

فإنّ مؤنة الصّبيّ على كلّ حال؛ على من أعتقه؛ حتّى يبلغ أو يكسب لنفسه قبل بلوغه ما يكتفي به. وإن عجز عن[٣] كسبه شيء؛ فعلى من أعتقه تمام ذلك.

وإن كان الصّبيّ يجد من[٤] يكسب ويعمل، وكره أن يعمل؛ فغير مجبور على العمل، وعلى من أعتقه مؤنته حتّى يبلغ. فإن عمل شيئًا كان ذلك مرفوعًا من[٥] مؤنته عن الذي أعتقه.

وكذلك إن اشتراه رجل، فأعتقه تطوّعًا، أو عن واجب؛ فعليه مؤنته؛ حتّى يبلغ، وسبيله كالأوّل.

مسألة:

قال أبو عليّ: من أعتق صبيًّا صغيرًا، له والد حيّ فقير، أو أخ أو عمّ فقراء أحرار؟

فإن كان عن كفّارة؛ فالمعتق ينفق عليه. وأمّا التّطوّع؛ فالوارث ينفق

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «من».
(٣) في ب زيادة «خ: من».
(٤) كذا في كل النسخ، ويبدو أنه تنقص: أين.
(٥) ناقصة من أ.

عليه، إلّا أن يكون لا يقدر على شيء ينفق[١] عليه؛ فالمعتق ينفق عليه، ولا يُترك فيضيع.

وقول: إن أعتق صبيًّا، له والد؛ فعلى والده نفقته.

مسألة:

ومن أعتق صبيًّا؛ فعليه عوله، وكذلك الأعمى والزّمن الذي لا يقدر على مكسبة[٢]؛ عليه عوله، ولو طلب العتق.

وإن أعتق عبدًا أعمى أو زمنًا يقدر على مكسبة، يسأل النّاس أو غير ذلك من المكاسب؛ فليس عليه عوله؛ إذا كان يصيب ما يكفيه إذا سأل النّاس.

وإن طلب أن لا يسأل الناس، وأن يعوله من أعتقه؛ لم يأمره الحاكم بذلك؛ إذا كان يصيب من سؤال النّاس ما يكفيه. هكذا عن الفضل.

مسألة:

ومن كاتب جاريته، ولها ولد صغير، فماتت الجارية، وبقي ولدها، وكان[٣] ولدها حرًّا يوم كاتبها؛ فلا شيء عليه. وإن كان كاتبها على نفسها وولدها؛ فإنّي أرى عليه نفقة الصّغير؛ حتّى يبلغ. وإذا لم تكن عليه النّفقة؛ فعلى المسلمين أن ينفقوا عليه من الصّدقة، ولا يُضيّع.

---

(١) الأفضل زيادة: به.

(٢) في أ «مكسبه». وفي ب «مكسبته».

(٣) في أ و م «كان».



مسألة:

كلّ من أعتق صبيًّا عن ظهـــار أو غير ظهار، فمات الصّبيّ، وعتقه عن ظهار؛ جعل ما يلزمه لنفقته، لعلّه إلى أن يبلغ في الفقراء، أو في رقبة، أو يعول به صبيًّا مثله حتّى يبلغ. والذي عن غير ظهار؛ إذا مات؛ فلا شيء عليه(١).

(٢)وفي الجامع: وإذا حرّر السّيّد مماليكًا صغارًا، وأمّهم حرّة متزوّجة بمملوك، فطلب وارث الهالك أن يطعمهم من بيته، وطلبت أمّهم الفريضة، ويكونوا معها، وهي مع زوج؟

فإنّها أولى بهم، ويدفع إليهم لعشرة أيّام أو لنصف شهر، على قدر مثلهم. وإن طلب أن(٣) يعطيها كلّ يوم؛ فليس عليها ذلك.

---

(١) في م زيادة «فإن قال: يوم أبيع فلانًا فهو حرّ؟ فقد قالوا: إذا وجب البيع عتق قبل أن يصير إلى المشتري».
(٢) في ب زيادة «**مسألة**».
(٣) ناقصة من ب و م.

باب [٣٧]

في المثلة التي يعتق بها العبد من فعل مولاه[١]

الأثر القائم: أنّ من مثّل بعبده[٢]؛ عتق عليه. وسنذكر ما وجدناه[٣]؛ إن شاء الله.



مسألة:

فيمن حلق[٤] رأس غلامه، وهو من البيضان، أو من الهند يريد بذلك أن[٥] يمثّل به، هل يعتق؟

قال: لا.

قلت: فإن[٦] حلق جاريته وهي من الهند أو من البيضان؟

قال: إذا كانت من صاحبات الشّعور السّبطة من البيضان؛ عتقت. وأمّا إذا كانت من السّودان[٧]؛ فلا تعتق، وكذلك الحبش.

(١) في أ زيادة «به».
(٢) في م «بعبد».
(٣) الأحكام هنا اجتهادية.
(٤) في أ «أحلق».
(٥) زيادة من م.
(٦) ناقصة من أ.
(٧) في أ «وأمّا السود».

قلت: فالهند؟

قال: إذا كانت من ذوات الشّعور السّبطة؛ عتقت. والله أعلم.



مسألة:

فيمن كوى عبده بالنّار؛ لعلّة فيه؟

فلا يؤمر بذلك، فإن فعل برأي العبد، وكان بالغًا، ممن يعقل؛ فأرجو أنّه يعتق. وقول: لا يعتق.

وإن كان بغير أمره؛ فأرجو أنّه قيل: يعتق على كلّ حال. فإن شاوره من يريد كيّه، فلم يمنعه، وسامح من غير أن يصرّح له بالأمر؛ فلا يسعه ذلك إذا قدر على النّهي.

وفي موضع: إن شكا العبد علّة أو ضرسًا، فوسمه[(١)] مولاه، أو قلع ضرسه، فكلّ ذلك معروف لمعالجة الشّكوى، لا[(٢)] أنّ ذلك مثلة يعتق بها من سيّده. والله أعلم.

فإن[(٣)] رشنه[(٤)] في موضع من بدنه من علّة يرجو له النّفع؛ فقول: يعتق. وقول: إذا كان بأمر العبد، ويرجو[(٥)] نفعه؛ لم يعتق.

---

(١) وسم من السّمة وهي العلامة، وقد تكون بالكيّ بالنار. وهو حرام.

(٢) ناقصة من أ.

(٣) في ح «ومن».

(٤) رشن: هو المتطفل الذي يأتي الطعام بلا دعوة إليه.
ورشن الكلب: أدخل فمه في الإناء ليشرب أو يأكل.
ورشن: دخل في كل قبيح وتطفل.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: رشن، ج١٣، ص ١٨٠.

(٥) في ب «ويرجا، خ: ويرجوا».

قيل: فإن مثّل به، فعتق، ثم زادت به علّته إلى أن مات؛ فإنّ عليه الدّيّة، ولا قود فيه ولو مات في ثلاث.

وإذا كان الحدث عمدًا؛ فالدّيّة في مال المحدث. وإن كان على الخطأ في الأصل؛ كان على العاقلة. والله أعلم.



في أمة آذتها ضروسها، فأذن سيّدها لمن يقلعها لها؟

فإذا طلبت الأمة ذلك؛ فذلك جائز؛ إن شاء الله. فأمّا الكيّ والوسم[1]؛ فلا يجوز. وأمّا الرّشن[2] فقد اختلف في ذلك:

فقول: إنّ العبد يعتق؛ إذا رشن بالنّار.

وقول: إذا كان من طريق علّة عرضت له، فطلب هو ذلك؛ فأرجو أنّه قد قيل: إنّه[3] لا يعتق.

مسألة:

وإذا أحدث رجل حدثًا في عبد له على سبيل الخطأ؟

فإن كان مما يلزم[4] فيه دية العبد كلّها؛ عتق بذلك. وإن كان الحدث مما لا تلزم فيه دية العبد كلّها؛ فلا يعتق؛ إذا كان الحدث من سيّده عليه على وجه الخطأ.

---

(١) في م «والوشم».

(٢) في م: تعليق الشيخ سالم الحارثي: قال شيخنا السّالمي رضي الله عنه: أمّا الرّشن؛ فلا أعرفه، ولعلّه وسم بأطر في القصب، أو نحو ذلك، نظير ما تفعله العامّة في الكواشح على زعمهم الفاسد. انتهى.

(٣) ناقصة من ب.

(٤) في أ «يلزمه». وفي ب «تلزم».

وأمّا العمد؛ فإذا مثّل به ـ ولو كانت المثلة أقلّ من ديته ـ عتق بذلك؛ إذا قطع منه أذنًا، أو عور منه عينًا، أو ما يشبه ذلك من المثلة على العمد؛ عتق بذلك. وأمّا الخطأ؛ فحتى يقطع أذنيه جميعًا أو ما أشبه ذلك.



ومن نكح عبده؟

فإنّي لا أراه أن يعتق بهذا.

وإن باشر أمته وهي حائض؟

فإنّي لا أراها تعتق، ولكن يحرم عليه وطؤها.

مسألة:

ومن خرم أنف عبده أو أذنه أو طعنه بمخاط[1]، أو بما هو أدنى من ذلك، فأنفذ أذنه أو شفته، أو كفّه أو بطنه، أو شيئًا من جوارحه؟

فأمّا الذي خرم أنفه أو أذنه؛ فإنّه يعتق. وأمّا إن طعنه بمخاط، فأنفذه، فالتأم؛ فلا أراه يعتق بهذا؛ لأنّ هذا ليس بمثلة[2]. فإن لم تلتئم[3] النّافذة؛ فالله أعلم. وقف عنها.



وعمّن حلق رأس جاريته؟

فقال: ينهى عن ذلك، فإنّ هذا مثلة فلا تترك في يده، ولكن تباع من غيره، ويعطى ثمنها.

(١) في م زيادة «خفيف».
(٢) في أ «مثله».
(٣) في أ و ب «تلتم».

قال أبو عبد الله: إن كانت من ذوات الشّعور المرسلة، فلم ينبت؛ عتقت. وإن نبت؛ فقد أساء، ويستغفر ربّه.



فإن ضرب عبده بالنّار، فأثّرت فيه؟

عتق، ولا يعتق إلّا بالمثلة.

وقول: إذا ضربه بالنّار؛ عتق، أثّرت أو لم تؤثّر. والله أعلم.



فإن جرحه؛ لم يعتق؛ حتّى يمثّل بـــه، يقطع منه أصبعًا أو يعوره، أو يقطع أذنه أو أشباه ذلك.

وإن جرحه؛ كان عليه التّوبة من ذلك، ويطيّب نفس العبد بشيء من عنده.



فيمن ضرب عبده على عينه، فعورها؟

فإذا مثّل به عامدًا؛ عتق. وعندي؛ أنّ عور العين من المثلة.

فإن عاد أبصر بعينه بعد سنة، وكان قد حكم بعتقه؛ فإنّما عندي؛ أنّه ينتظر به سنة[1]؛ فإن أبصر بها، وإلّا عتق.

---

(١) ســنة قبل عتقه للتبيّن من إمكان إبصاره بعينه مرة أخرى، أم سنة بعد إبصاره للتأكد من بقاء عينه سالمة. والأرجح الأول.



فيمن قطع أذن عبد لوالده، ثم مات الوالد؟

قال: إذا قطع أذن العبد في حياة الأب؛ فعليه ضمان ما قطع منه لوالده. فإذا مات الوالد؛ جاز للولد أخذه بالميراث؛ لأنّه متعدّ على غيره، والعبد مملوك على هذا.

باب [٣٨]

من يعتق بالنّسب، ومن لا يعتق

قال أبو محمّد: ومن ملك من العبيد من يناسبه ويزاحمه[١] نسبًا قريبًا، ممن لا يحلّ له نكاحه؛ فإنّه يعتق عليه حيـن ملكه؛ لما روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**من ملك ذا رحم محرّم؛ عتق عليه**»[٢].

وفي الجامع[٣]: وذلك مثل الأب والابن وولدهما ما سفلوا، والعمّ والخال.



الشّافعيّ: لا يعتقوا[٤] بالملك.

أبو حنيفة: يعتقوا[٥].

---

(١) في أ «أو يزاحمه».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ. وهي عبارة ترددت في كتب الفقهاء، ولعها استنتاج من الحديث الوارد في السنن. وقد أخرجه النسائي والبيهقي عن سمرة بن جندب عن عاصم الأحول، وقتادة، ثم ذكر كلمة معناها عن الحسن، عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: «**من ملك ذا محرم من ذي رحم فهو حر**».
السـنن الكبرى للنسـائي ـ باب ما قذفه البحر، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سمرة في ذلك والاختلاف على قتادة ـ حديث: ٤٧٦٣.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب العتق، باب: من يعتق بالملك ـ حديث: ١٩٩٠٦.

(٣) «وفي الجامع» ناقصة من م. وفي ب «**مسألة**».

(٤) الأصح: لا يعتقون.

(٥) في أ «يعتق». والأصح: يعتقون.



وإن ملك من أرحامه وقرابته ممن لا يحرم عليه نكاحه من الذّكور والإناث؛ فإنّه لا يعتقه. وكره بعض الفقهاء له بيعه، وليس بمحرّم عليه ذلك.

قال بعض مخالفينا: إنّ العتق لا يقع إلّا بفعل المالك، وأمّا بالملك؛ فلا.

وروي في ذلك خبر عن النّبــيّ ﷺ أنّه قال: «**لا يجزي ولد والده**[١]**، إلّا أن يجده مملوكًا، فيشتريه ثم يعتقه**»[٢].

وهذا خبر تنازع الناس في[٣] تأويله.

وخبر: «**من ملك ذا رحم محرم عتق عليه**»[٤] هو مفسّر.

وإذا صحّ الخبر إن كان مفسّرًا[٥] أولى باتّباعه، والعمل به أولى من العمل بالمجمل والمحتمل.

مسألة:

وكلّ من اشترى من يحرم نكاحه؛ عتق. وكذلك العمّ والخال والعمّة والخالة، والأخ وابن الأخ، كلّ هؤلاء يعتقون.

---

(١) أي: يوم القيامة.

(٢) أخرجه أصحاب السنن عن أبي هريرة.
سنن أبي داود ـ كتاب الأدب، أبواب النوم ـ باب في بر الوالدين، حديث: ٤٤٩٢.
سنن ابن ماجه ـ كتاب الأدب، باب بر الوالدين ـ حديث: ٣٦٥٧.
صحيح ابن حبان ـ كتاب البر والإحسان، باب حق الوالدين ـ ذكر استحباب المبالغة للمرء في بر والده رجاء اللحوق بالبررة فيه، حديث: ٤٢٥.

(٣) في أ زيادة «أصله».

(٤) سبق تخريجه.

(٥) في م «المفسر».



فإن اشترى من أرحامه من يحلّ له نكاحه؟

فله بيعهم في الدّين؛ إذا لم يكن له مال سواهم.

فإن وجب عليه الحجّ، ثم افتقر ولا مال له إلّا هم؛ فليس له أن يبيعهم فيحجّ.



ومن ورث أخاه لأمّه أو لأبيه أو من يحرم عليه نكاحه من النّسب، وله شركاء، فعتق العبد بنسبه؟

فإنّهم لا يرجعون عليه بشيء[(١)].



ومن ورث من أمّه حصّة عن أبيه؟

فإنّها[(٢)] تعتق ويفديها بما ورث من أبيه، وليس عليه أن يفديها بما كان له مما لم يرثه من أبيه، ويستسعيها بقيّة الورثة بحصصهم.

فإن لم يقدر؛ فهو دين عليها[(٣)]. فإن[(٤)] ورث حصّة من إخوته عتقوا وسعوا فيما بقي من أثمانهم للورثة. وليس عليه أن يفديهم. ولم يجعلوا الإخوة كالأمّ.

وفي الضّياء: وإنّما ذلك على الولد للأمّ وحدها، وليس ذلك عليه للأب ولا غيره.

(١) «عليه بشيء» ناقصة من أ.
(٢) في أ «فإنه».
(٣) في م «عليهما».
(٤) في أ و م زيادة «قدر ـ لعلّه ـ».

قال: وأنا أحبّ أن يكون الأب والأمّ في ذلك سواء؛ لقوله ﷺ: «**لا يجزي ولد والده**»[١] الرّواية.

مسألة:

قال الوضّاح: من ملك ابن عمّه أو ابن خاله من[٢] النّسب؟

فإنّه يستخدمهم، ولا يبيعهم. وقول: إن باعهم؛ جاز.

مسألة:

قال أبو الحواري: الأخ من النّسب لا يقسم، ويعتق من حينه بحصّة أخيه.



مسألة:

قال بعض الفقهاء: في رجل ملك ابني عمّه، وهما وارثاه، ولا مال له غيرهما، فلمّا جاءه الموت؛ أعتقهما جميعًا أو أعتق أحدهما، ووهب له الآخر؟

قال: إن أعتقهما؛ عتقا، وإن وهب أحدهما لأخيه؛ عتق؛ إذا ملكه أخوه.



مسألة:

وإن مات السّيّد من مرضه؟

فقد عتقا على الوجهين جميعًا، ولا سبيل عليهما، إلّا أنّهما عطيّة عند الموت، فلا تجوز، وقد ورثاه، ولا مال له غيرهما، وكان قيمة الأوّل ستّمائة درهم، وقيمة الآخر ثلاثمائة درهم.

---

(١) في ب أتم بقية الرواية، وهذا أفضل «إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه».

(٢) في ب «في، خ: من».

فرأينا أنّ الذي قيمته ثلاثمائة درهم يرجع على الذي قيمته ستّمائة درهم بمائة درهم وخمسين درهمًا؛ حتّى تكون قيمتهما بينهما نصفين.

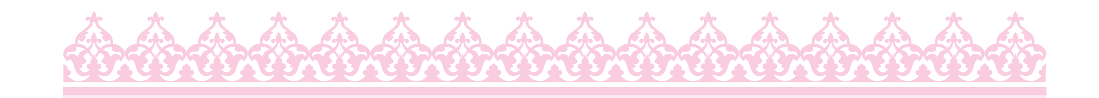


فيمن اشترى ابنه؟

فإن كان قد علم أنّه ابنه، وأنّه يعتق؛ ضمن ثمنه للبائع.

وإن كان لم يعلم؛ فلا ضمان على الأب، وعلى العبد أن يسعى للرّجل.

وإن كان البائع قد علم أنّ المشتري هو أبو العبد، ثم باعه له؛ فقد عتق، ولست أرى أن يدركه بشيء.



باب [٣٩]
في المماليك ونسبهم بالرّضاعة

والإخوة والبنون من الرّضاعة وما كان مثلهم يحرم نكاحه، فإنّه يملكهم من كانوا له، وليس له بيعهم، وليس يعتقون؛ إذا ملكهم.



مسألة:

وقيل: إن ملك الإخوة من الرّضـاع شركاء[1]؛ فلهم قسمهم بلا قيمة. وأمّا القيمة؛ فقيل: إنّها بيع، وكره ذلك.

وإن كان في الشّركاء من ليس بينه وبين أحد العبيد رضاع، فأوقع في سهمه؛ فهو له، وله بيعه.



مسألة:

ومن كان له أخ من الرّضاع، وكان عليه دين، ولم يكن له مال سواه؟

جاز له بيعه في الدّين.

وقول: له بيعه، ويحكم بذلك.

وقول: له ذلك، ولا يحكم عليه بذلك.

وقول: ليس له ذلك، ولا يجوز له بيعه لشيء غير الدّين.

---

(١) في م «شركاؤهم».



مسألة:

ومن قضى زوجته أخاه من الرّضاعة من صداقها؟

فعن أبي عليّ: لم نر له ذلك، ويرجع إليه، ويعطي زوجته ســواه أو قيمته، ولا يجوز له بيعه.



مسألة:

وفي الأثر: إنّ بيع الأخ من الرّضاعة مختلف فيه. أجازه من أجازه، وردّه من ردّه من المسلمين.

باب [٤٠]

في استخدام العتيق وتزويجه، بشرط وغير شرط

فيمن قال: إن كلّم فلانًا؛ فغلامه حرّ. فكلّمه، وبقي شهرًا لا يعلم العبد العتق، وهو يستخدمه، حتّى مات الغلام؟ فعليه عتق رقبة مثله؛ ويعطي ورثته ما استغلّه.

مسألة:

قال الشّيخ أبو الحسن: من أعتق عبدًا لله؛ فليس له أن يستخدمه بقليل ولا كثير، إلّا أن يعمل العبد من تلقاء نفسه، من غير أن يأمره من أعتقه. وإن كان العبد ممن يعمل بالأجرة؛ فجائز له أن يعمل له بالأجرة كغيره، ولا ينقصه من أجرته شيئًا.

مسألة:

ومن أعتق عبدًا قد لزمه عتقه في حكم، من قتل خطأ، أو نذر، أو يمين حلف بعتقه، ثم حنث؟

فليس ذلك كمن أعتق لله خالصًا، وله إن عمل العبد له بطيبة نفسه استعماله[1].

---

(١) في أ و ب و م «استعمله».



الضّياء: ومن أعتق عبدًا لوجه الله، فاستخدمه بالكراء من طيب نفسه؟

فجائز في بعض القول. ويحتمل أنّه لا يســتعمله بكراء ولا بغير كراء. ولا يصلح إلّا قول من قال: لا يستعمله بقليل ولا كثير بلا كراء[١].

وأمّا الكراء كما يعمل لغيره؛ فجائز. ألا تــرى أنّ من تصدّق[٢] بصدقة، ثم ردّها إليه ميراث أو حقّ؛ جاز له أخذها. وتأويل لا يعود[٣] فيها أنّه بغير حقّ[٤].



ومن أعتق جارية له؟

جاز له تزويجها؛ إذا كان التّزويج بصداق وعوض؛ لأنّ ذلك حقّ يصير إليها منه، ويقع فيما يصلحهما.



وإن أعتقها ليتزوّجها، فكرهت أن تتزوّجه؟

لم يحكم عليها، وقد جاز عتقها.



وإن تزوّجها بلا صداق، إلّا أنّه اســتثنى عليها أنّ صداقها عتقها؟ فلا نكاح إلّا بصداق، وإن قلّ.

---

(١) أي: لا يستعمله إلا بكراء.
(٢) في أ زيادة «لعله».
(٣) في أ «يعودها».
(٤) في أ «عتق، لعله حق».



هذبته إلى[1] الباب الأوّل: وبلغنا أنّ النّبـــيّ ﷺ قال: «**ثلاثة أجرهم مرّتين: عبد يؤدّي حقّ الله وحقّ سيّده، ورجل أعتق أمّ ولده، ثم تزوّجها، أو مسلمة[2] من أهل الكتاب**»[3].



ومن أعتق سُرِّيَّته، ثم أراد تزويجها؟

فعن أبي مسعود: أنّ عليها العدّة.

وعن غيره: لا عدّة عليها من نفسه، إنّما تعتدّ لغيره.



وعن أبي عبد الله: فيمن يقول: عتق جاريته مهرهـــا. وإنّ الجارية كرهت أن تزوّج به؟ فلها ذلك، وتكون حرّة، ويستسعيها بقيمتها.

---

(١) في ب «في، خ: إلى».

(٢) في م «مسلم».

(٣) أخرجه البخاري في الأدب المفرد.

ولفظه: حدثنا محمد بن ســلام قال: أخبرنا المحاربي قال: حدثنا صالح بــن حي قال: قال رجل لعامر الشعبي: يا أبا عمرو، إنا نتحدث عندنا أن الرجل إذا أعتق أم ولده ثم تزوجها كان كالراكب بدنته، فقال عامر: حدثني أبو بردة، عن أبيه قال: قال لهم رســول الله ﷺ: «**ثلاثة لهم أجران: رجل من أهل الكتاب آمن بنبيــه، وآمن بمحمد ﷺ فله أجران. والعبد المملــوك إذا أدى حق الله وحق مواليه. ورجل كانت عنده أمة يطأها، فأدبها فأحســن تأديبها، وعلمها فأحسن تعليمها، ثم أعتقها فتزوجها، فله أجران**».

الأدب المفرد للبخاري ـ باب إذا نصح العبد لسيده، حديث: ٢٠٥.

فإن رضيت أن تزوّج به؛ فإنّ له وطأها[١] بـــلا عدّة، ويمضي على وطئها، ويشهد أنّه قد زوّج نفسه.

الحجّة[٢] أن لا عدّة عليها: أنّ العدّة إنّمـــا تجب على المرأة؛ لئلّا يجتمع ماءان[٣] من رجلين في رحم واحد.

وأمّا الذي في رحم هذه المرأة؛ فهو ماء الرّجل، ولا ماء ـ لعلّه ـ لغيره فيه. فلهذا لم تجب عليها العدّة.

مسألة:

الضّياء: «ثبت أنّ النّبيّ ﷺ أعتق صفيّة»[٤]. واختلفوا فيه يعتقها[٥]، وتزوّجها، وجعل عتقها صداقها.

وفعل ذلك أنس بن مالك بعد النّبيّ ﷺ. وهو الرّاوي خبر صفيّة.



قومنا: واختلفوا فيـــه، يعتقها ويتزوّجها، وجعل صداقها عتقها، ثم طلقها قبل الدّخول؟

قال قتادة: لا شيء عليه.

---

(١) في أ و ب «وطيها».
(٢) الأصح القول: حجةُ.
(٣) في ب «ماءين، خ: ماءان».
(٤) أخرجه الدارقطني عن أنس.
ولفظه: عـــن عبدالعزيز بن صهيب، عن أنس، قال: «تزوج رســـول الله ﷺ صفيـــة»، فقال له ثابت: «ما أصدقها»، قال: «**أصدقها نفسها أعتقها ثم تزوجها**».
سنن الدارقطني ـ كتاب النكاح، باب المهر ـ حديث: ٣٢٧٤.
(٥) في م «فيها بعتقها».

قال سفيان: تسعى في نصف قيمتها، في قول من قال: عتقها صداقها.

قال الحسن: يؤدّي[٦] نصف ثمن رقبتها.

قال الأوزاعي: مهرها نصف قيمتها، فلها من ذلك النّصف، ويؤدّي إلى سيّدها النّصف، وذلك ربع قيمتها.

مسألة:

وليقل من أراد أن يعتق أمته، ويجعل عتقها صداقها: قد أعتقتك على أن أتزوّجك، وجعلت صداقك عتقك.

---

(٦) في ب «تؤدي».



باب [٤١]
في بيع أمّ الولد وأحكامها

ومن كانت له جارية يطؤها، فولدت منه؟

فقد أجاز قوم بيعها، وحرّم آخرون، وكره من كره بلا تحريم.

وعند فقهاء عُمان: جائز؛ إذا مات ولدها؛ لأنّها أمة.



مسألة:

اختلف أصحابنا في بيع أمّ الولد:

روي عن عمر أنّه «نهى عن بيع أمّ الولد»[١].

قال: والذي عندي؛ أنّ نهيَ عمر عن ذلك نهـيُ أدب، لا نهيَ تحريم؛ لأنّ جواز بيعها قد سبق نهيه في حياة النّبيّ ﷺ، وأيّام أبي بكر، وصدر من خلافة عمر في رواية جابر.

وقول: جائز بيعها؛ حيِيَ ابنها أو مات، كان سيّدها غنيًّا أو معسرًا[٢]؛ لأنّ

---

(١) أخرجه ابن الجعد عن ابن عمر. بلفظ:
عن نافع قال: سئل ابن عمر عن بيع أم الولد، وقيل له: إن ابن الزبير قد رخص في ذلك، فقال: «لكن عمر نهى أن يبعن أو يوهبن أو يورثن».
مسند ابن الجعد ـ ابن أبي ذئب عن نافع، حديث: ٢٣٥٧.

(٢) في أ «فقيرًا، خ: معسرًا».

الدّلالة لم تقم على حرمتهــا[١] بالولادة. ولو كانت الولادة توجب زوال رقبتها؛ لم يجز لسيّدها أن يطأها، إلّا بنكاح جديد، إذ لا يخلو أن تكون أمة أو حرّة.

واتّفق أبو حنيفة والشّافعيّ في أمّ الولد؛ أنها تعتق بموت سيّدها؛ إذا كانت قد ولدت منه، مات أو حيي، ولم يجعل في ذلك شــرطًا، بل حكما لها بالعتق ـ بعد موت السّيّد ـ حكمًا قاطعًا، على كلّ حال، كان موسرًا أو معسرًا.

وأجاز داود بيعها على حال.

والمشهور عن عليّ؛ أنّه كان يجيز بيعها.

ابن عبّاس: هي مثل شاتك وبعيرك.

مسألة:

السّــبب في نهي عمر عن بيعها؛ أنّ رجلًا وصل إليه فقال: إنّي عنيت بأمر عظيم. إنّ أمّي كانت أمة، فبيعت، فاشتريتها، فوطئتها. فنهى لأجله.

وقول: بات صبيّ يصرخ حتّى أصبح، وكان في جوار عمر. فلمّا أصبح؛ سأل عن بكائه. فقيل: بيعت أمّــة. فنهى على طريق المصلحة والنّظــر للرّعيّة، لا أنّ ذلك محرّم.

مسألة:

أجمعوا على جواز بيع الأمة قبل أن تحمل من سيّدها. ثم أجمعوا أنّها لا تباع إذا حملت منه. فقد قابل الإجماع الأوّل الإجماع الثّاني[٢].

وادّعى بعض مخالفينا؛ أنّ بعض الصّحابة أو التّابعين قال: لســيّد الأمة أن يبيعها وهي حامل منه، ويستثني ما في بطنها من ولد له.

(١) في م «حريتها».
(٢) في أ «قابل الإجماع الإجماع».

وحجّة من أجاز بيعها بعد وضع الحمل: إجماعهم على جوازه قبل الحمل، واختلافهم بعد وضع الحمل. فالرّجوع مع الاختلاف إلى الأصل، وهو أنّها أمة.

مسألة:

أجمع النّاس على أنّ الأمة لا تخرج من ملك سيّدها، إلّا ببيع أو هبة أو عتق. وأمّ الولد لم ينلها شيء من ذلك، فأحكام الإماء جارية عليها إلى أن يموت سيّدها، فيأتي معنى يزيل[1] الولد عنها البيع. وليس استحسان عمر قادحًا فيما هو جائز.

مسألة:

واتّفق أهل العلم على أنّ قتلها لا يوجب دية في ذلك.[2]دليلٌ على أنّ حكمها أمة. وعليه وافقنا عليّ وداود.

مسألة:

أجمع النّاس على جواز وطء أمّ الولد لسيّدها بعد وضع حملها منه. وعلى أنّ له أن يؤاجرها[3] ممن شاء، فيما شاء. وعلى أنّ الزّكاة لا تجب لها. وأنّ زكاة الفطر تجب عنها. وعلى أنّ وصيّتها باطلة؛ إذا لم يأذن لها سيّدها. وعلى أنّه إن أعتقها؛ عتقت. وعلى جواز صلاتها مكشوفة الرّأس. وعلى أنّ له أن يزوّجها بمن شاء. وكلّ ذلك موجب لرقّها، ونفي حرّيتها[4].

---

(١) زيادة من ب.
(٢) الأفضل زيادة: وهذا. أو يقول: واتفاق....
(٣) في م «يؤجرها».
(٤) الأصح: لحريتها. لأنها معطوفة على: لرقها.



مسألة:

وعن عليّ قال: شاورني عمر في أمّهات الأولاد. فأجمع رأينا على أن يعتقهم. فقضى به عمر في حياته. ثم ولي عثمان، فقضى به في حياته. ثم ولّيت أنا؛ فرأيت أنا رقّهنّ.

مسألة:

احتجّ من منع بيع أمّ الولد برواية(١) عن النّبيّ ﷺ أنّه قال في مارية(٢) أمّ ولده: «**أعتقها ولدها**»(٣).

ويقول ابن عبّاس: خالطت لحومُنا ودماؤنا لحومَهنّ ودماؤهنّ.

وقالوا: رواية جابر يجوز أن يكون بلا علم رسول الله ﷺ، أو يكون ذلك فيمن تزوّج أمة فأولدها، ثم ملكها وولَدها، فله بيعها، وأنّه نهى عن بيع أمّهات الأولاد.

قالوا: ولا يجوز بيعها ولا رهنها ولا هبتها، ولا بأس بإجارتها واستخدامها ووطئها، والانتفاع بها، كالأمة المملوكة، وعليه نفقتها وكسوتها؛ لأنّها على حكم ملكه.

فإن أراد تزويجها؛ ففيها للشّافعيّ ثلاثة أقاويل:

---

(١) في أ و م «وأنه». وفي ب زيادة «خ: زيادة: تروى».

(٢) في أ و م «جارية».

(٣) أخرجه الحاكم وابن ماجه والدارقطني والبيهقي وغيرهم عن ابن عباس.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير ـ حديث: ٢١٣٤.
سنن ابن ماجه ـ كتاب العتق، باب أمهات الأولاد ـ حديث: ٢٥١٣.
سنن الدارقطني ـ كتاب المكاتب، حديث: ٣٧١٠.
السنن الصغير للبيهقي ـ كتاب المكاتب، باب عتق أمهات الأولاد ـ حديث: ٣٤٩٥.

أحدها: له ذلك جبرًا كما جبر أَمَتَه.

والثّاني: ليس له ذلك، إلّا بإذنها ورضاها.

والثّالث: ليس له ذلك، ولا يرث أحدًا من قرابتها؛ ما كان السّيّد حيًّا؛ لأنّها في[1] حال الرّقّ.



ومن تزوّج أمة، فولدت له أولادًا، ثم اشتراها؟

فله بيعها وأولاده منها لمولى الأمة.

قال أبو المؤثر: سمعنا أنّ العربيّ يقوّم له أولاده ويشتريهم.

مسألة:

ومن كانت له أمة، فولدت منه ولدًا، ثم مات الولد، ثم مات السّيّد؟

فهي أمة بين الورثة.

وأمّا قومنا؛ فيخرجونها من الرّقّ؛ إذا ولدت.



وإذا وطئ رجل أمة من السّباء قبل قسم الغنيمة، وهو من أهلها، وحملت منه؟

كانت أمّ ولد له لتعلّق حقّه في الغنيمة. وكذلك لو كان أعتقها؛ عُتِقَت، وسرى العتق فيها، وكانت قيمتها في حصّته. فإن لم يكن من أهل الغنيمة؛ لم تعتق، ويلزمه الحدّ من وطئها.

---

(١) في ب «على، خ: في».

ويوجد للشّافعيّ أنّه قال: إنّها تكون أمّ ولده. وإن أعتقها؛ لم يقع العتق بها؛ لأنّه لم يستقرّ له عليها ملك. وعندي؛ أنّ الفرق بينهما يتعذّر عليه.



ومن توفّي، وعليه دين، وترك أمّ ولده؟

فإنّ الجارية تباع في دين الرّجل. وإن شبّ الغلام؛ فإنّ عليه أن يطلب فداء أمّه.

وقول: ليس على الولد أن يطلب شراء أمّه، إلّا أن يتطوّع. وذلك إذا كان دينه يحيط بماله وبقيمة الأمة أمّ الولد.

باب [٤٢]
في بيع الحرّ واستخدامه

عن محمّد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ: في الذي يبيع الحرّ؟

قال: يتبعه حيث بيع، ويستعين بالنّاس؛ حتّى يفكّه.



مسألة:

وذكر قتيبة بن درهم فقال: إنّ المسلمين لم يعذروه حتّى[1] يخرج في طلبه.

مسألة:

قال الربيع: فيمن كاتب أمته، فعجزت، فردّها في الرّق، ثم باعها، فوطئها الآخر؟

قال: يأخذ ممن أصابها بعد المكاتبة مهر مثلها، ويرجعون على الذي باعها؛ إذا يعلموا على من غرهم.

قال أبو أيّوب: يؤخذ من المشتري الأخير مهر مثلها، ثم يرجع الأخير على الذي اشتراها منه، فيأخذ منه مهر مثلها من المشتري الأوّل، ثم يردّها

(١) في أ «إلا أن».

على مولاها الذي كان اشتراها منه، ثم يرجع على مولاها الذي كاتبها، وتكون هي على مكاتبتها.

قال سفيان والشّافعيّ: لا حدّ عليه.

قال الشّافعيّ: يعزّر، إلّا أن يكون جاهلًا.

قال الحسن والزّهري: عليه الحدّ.

قال الأوزاعيّ: يجلد الرّجل مائة جلدة(١)، بكرًا كانت أو ثيّبًا. وتجلد الأمة خمسين جلدة.

قال قتادة: مائة إلّا سوطًا.

ولعلّ هذه الأقاويل عن قومنا فيمن وطئ مكاتبته. والله أعلم.



ومن باع حرّة، وهو يعرف(٢) أنّها حرّة، والمشتري يعرفها أيضًا، فماتت في يد المشتري؟

فالدّيّة عليهما جميعًا، دية الحرّة لأهلها.

مسألة:

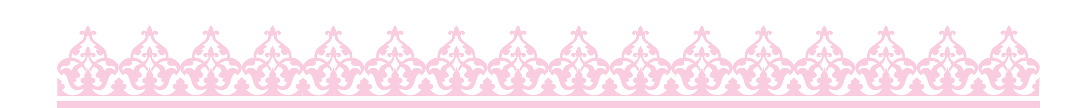
ومن باع حرًّا، فأعتقه المشتري. ثم أراد البائع التّوبة؟ فليردّ الثّمن على المشتري. فإن كره المشتري؛ فهو للمعتَق.

ورأي: عليه أن يعطيه مثل خدمة المشتري.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «وهي تُعرف».



باب [٤٣]
في ولد المعتقة ومال المعتق والمُدَبَّر

ومن أعتق جاريته، وفي بطنها ولد؟

كان الولد تبعًا لها في العتق.

ومن أعتق جاريته، وقد خرج بعض الولد؛ فإنه ما لم يخرج كلّه وتصحّ حياته؛ فهو تبع لأمّه. ألا ترى لو أنّه خرج بعضه، وهي في عدّة؛ لم تنقض به العدّة.

ولو كانت حرّة، وماتت، وكان ولدها حرًّا، فمات قبل أن يخرج حيًّا؛ لم يرث شيئًا منها. وسل عنها.



مسألة:

ومن أعتق عبدًا، وللعبد مال ظاهر؟

كان ذلك المال للعبد حتّى يستثنيه من أعتقه. وإن كان المال باطنًا؛ كان لمولاه، إلّا أن يستثني المولى الظّاهر والباطن.

وقول: إنّ المال للمولى الظّاهر والباطن؛ إذا أعتقه، فكلّ ذلك لمولاه. وإن باعه وله مال؛ فالمال للبائع الظّاهر والباطن، إلّا أن يشترطه. وذلك عن جابر بن زيد. فالمعتق أولى.

وعن ابن مسعود، عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**من أعتق عبدًا وله مال، فماله له، إلّا أن يشترطه السّيّد**»[١].

قال سعيد بن محرز: إنّ العبد إذا بيع، وأعتق؛ فله ماله الظّاهر.

قال غيره: في العتق اختلاف في المال الظّاهر.

وعن محمّد بن محبوب ـ في صداق الأمة؛ إذا اعتقت ـ: أنّه لها، والمال الظّاهر لها؛ ما لم يستثنه[٢] السّيّد.

فإن أقرّ لها البائع بحليّ عليها؟

قال أبو مروان: ليس للبائع أخذه.



ومن دبَّرَه مولاه، وفي يده تجارة المولى[٣] بها عارف، فصيّرها المولى له، ثم إنّ المُدَبَّر مرض، فأوصى ببعض ما في يده للفقراء أو غيرهم، وكره ذلك المولى، ثم عوفي، وأراد المولى الرّجعة في المال الذي صيّره؟

فله أن يقبضه وينتزعه منه، وهو له حلال؛ لأنّه ما دام في ملكه، فماله له، وهو له حلال.

---

(١) أخرجه أبو داود وابن ماجه والنسائي وغيرهم عن ابن عمر بألفاظ متقاربة.
ولفظ ابن ماجه: عن نافع، عن عبدالله بن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أعتق عبدًا، وله مال فمال العبد له، إلا أن يشترطه السيد**».
سنن أبي داود ـ كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبدًا وله مال ـ حديث: ٣٤٦٧.
سنن ابن ماجه ـ كتاب العتق، باب من أعتق عبدًا وله مال ـ حديث: ٢٥٢٦.
السنن الكبرى للنسائي ـ باب ما قذفه البحر، ذكر العبد يعتق وله مال ـ حديث: ٤٨٣٩.

(٢) في م «يستثنيه».

(٣) في م «لمولى».



مسألة:

ومن كاتب عبده أو أعتقه، وله مال ظاهر، ولم يستثنه المولى؛ فهو للعبد. وما كان مستخفيًا؛ فهو لسيّده. وقيل غير ذلك. وهذا أكثر.



مسألة:

وإن باعه؟

فقيل: ما كان للعبد من مال ظاهر وباطن؛ فهو للذي باعه؛ حتّى يشتريه أيضًا المشتري أو يشترطه.

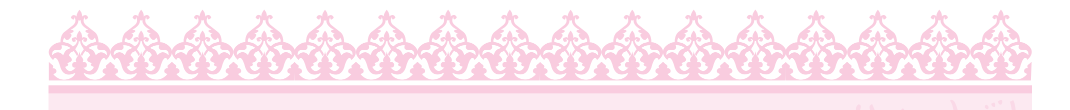
مسألة:

والمكاتب إذا كان له مال تجب فيه الزّكاة؛ فلا زكاة عليه منه، إلّا ما فضل بعد المكاتبة التي عليه؛ لأنّها دين عليه، ويزكّي ما فضل إن كان تتمّ فيه الصّدقة بعد كتابته.

وأمّا الزّرع، فإن كان له ثمرة، فالصّدقة فيها، ولا يرفع للدّين[1].

---

(١) في م «الدين».



باب [٤٤]
في المُدَبَّر وأحكامه في الصّحة والمرض

أجمع أهل العلم أنّ من دبر عبده أو أمتـــه، ولـم يرجع عن ذلك؛ حتّى مات، فالمُدَبَّر يخرج من الثّلث بعد قضاء دينه؛ إن كان عليه، وإنفاذ وصاياه إن كان أوصى بها، وكان السّيّد بالغًا جائز الأمر، أن الحرّيّة تجب لهما بعد وفاة السّيّد.

وإن من أعتق عبدًا له عن دين(١) أنّه لا يعتق، إلّا بعد موت السّيّد.



والتّدبير ضربان: تدبير مطلق، مثل قوله لعبده: أنت مُدَبَّر.

والثّاني: ما عقد على صفة، مثل أن يقول: إذا قدم زيد؛ فأنت مُدَبَّر، فإذا قدم زيد؛ كان مُدَبَّرًا، وإذا لم يقدم؛ فليس بمُدَبَّر.



التّدبير عتق يقع بالموت مطلقًا.

---

(١) في أ زيادة «لعله عن دبر».



مسألة:

الشّيخ أبو محمّد: اختلفوا في التّدبير في حال الصّحّة:

فقول أكثرهم: التّدبير في الصّحّة من رأس المال، وفي المرض من ثلث المال.

وقال آخرون: تدبير الصّحّة والمرض من الثّلث، وهذا القول أنظر؛ لأنّ العتق يقع بالموت. ألا ترى أنّ الوصيّة في الصّحّة والمرض ترجع إلى الثّلث، فالعتق مثله. والله أعلم. وبه يقول جابر.

قال أصحاب أبي حنيفة: عتق المُدَبَّر من الثّلث. واتّفق عليه فقهاء الأمصار.

قال أبو مسعود وغيره: من جميع المال. دليلنا ما روى نافع عن ابن عمر عن النّبيّ ﷺ أنّه[1] قال: «**المُدَبَّر من الثّلث**»[2]. والله أعلم.



مسألة:

وأجمعوا أنّه إذا دبره في المرض أنّه من ثلث المال مع الوصايا.



مسألة:

والتّدبير مأخوذ من الدّبر؛ لأنّ سيّده أعتقه بعد مماته، والممات دبر الحياة، فقيل: مُدَبَّر. وقد يقال أيضًا: أعتقه عن دبر. ولا يقال ذلك في غير العبيد.

---

(١) في أ زيادة «لعله».

(٢) أخرجه ابن ماجه والطبراني عن ابن عمر مرفوعًا، ورواه البيهقي موقوفًا على ابن عمر، وابن أبي شيبة على عدد من الصحابة والتابعين.
سنن ابن ماجه ـ كتاب العتق، باب المدبر ـ حديث: ٢٥١١.
المعجم الكبير للطبراني ـ من اسمه عبد الله، ومما أسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ـ نافع، حديث: ١٣١٤١.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب المدبر، باب: المدبر من الثلث ـ حديث: ٢٠٠٤١.
مصنف ابن أبي شيبة ـ كتاب البيوع والأقضية، في المدبر من أين هو؟ ـ أحاديث: ٢١٤٠٩ إلى ٢١٤١٥.

ولو جعل فرسًا في سبيل الله، أو نخلًا أو دارًا، بعد وفاته؛ لم يجز في اللّغة أن يقع على هذا اسم تدبير. ولا يقال: فرس مُدَبَّر، ولا نخل مُدَبَّرة. وليس اللّغة بقياس. ولو كانت بقياس؛ لكان قياس ذلك واحدًا.

مسألة:

قال محبوب: جناية المُدَبَّر؛ جناية العبد غير مُدَبَّر. ولا طلاق للمُدَبَّر في حياة سـيّده إلّا بإذنه، ولو مات المُدَبَّر؛ مات عبدًا، وميراثه لمولاه إنّما يعتق بعد موت السّيّد[1].



ومن قال لعبد له[2]: إنّه لا يملك من بعده؟

فهو حرّ لا يملك من بعده.

مسألة:

ومن دبّر عبدًا له في صحّته، ثم مات وعليه دين يحيط بالعبد؟

فإنّه يعتق، ولا يستسعيه الغرماء في قيمته بحقوقهم.



ومن دبّر عبده على نفسه، فقتله المُدَبَّر[3] خطأ؟

فإنّ الدّية تكون على عاقلة السّيّد؛ لأنّ عاقلة المُدَبَّر هي عاقلة السّيّد.

---

(١) في أ «سيده». وفي ب زيادة «خ: سيده».
(٢) ناقصة من ب.
(٣) ناقصة من أ. وزيدت في ب من بعد، فلعلها من زيادة النساخ.

فإن قتله متعمّدًا؛ قتل به إن اختار وليّ الدّم ذلك. وإن استبقاه؛ فهو مملوك؛ لأنّه قتله متعمّدًا، فكان سـبيله كسـبيل من قتل وارثه، فأحرم الميراث، فهكذا العبد يحرم الحرّيّة قياسًا عليه.

مسألة:

ومن كان له جارية يطؤها، فدبرها على نفسه في حياته، فاشترت الجارية عبيدًا أو أرضًا أو نخلًا من عند السّيّد أو غيره، ثم مات السّيّد بعد ذلك، ولم يغيّر عليها؟

فإن كان أوصى لها به؛ فهو لها، وإلّا؛ لم يثبت ذلك لها على الورثة.

وإذا صارت حرّة؛ فما في يدها جائز شراؤه؛ حتّى يعلم أنّه لغيرها أو تقرّ به للغير.



ومن دبر عبده على نفسه أو ولده؟

فلا رجعة له في التّدبير، وله الرّجعة في الخدمة؛ حتّى يموت أو يموت ولده.



ومن دبره[1] في مرضه، ثم صحّ، ثم مرض ومات؟

فعن أبي عبد الله؛ أنّه[2] من رأس المال؛ حتّى يموت في المرض الذي دبره فيه، ثم يكون من الثّلث.

---

(١) في م «دبر عبده».

(٢) في أ «فإنه».



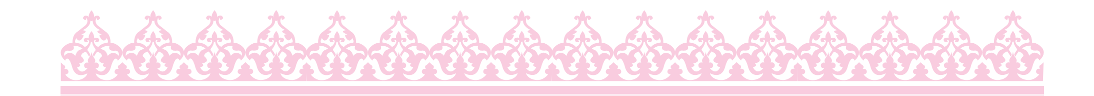
ومن دبر عبده، فقتله عبده هذا، فهو عبده، ولا يعتق.



ومن قَتل مُدَبَّرًا؟

قال أبو الوليد: على القاتل ثمنه أو عبد مثله. فإن أخذ عبدًا مثله؛ فإنّي أحبّ له أن يكون ذلك العبد مُدَبَّرًا. فإن لم يفعل؛ فهو مملوكه، ولا تدبير عليه، وعلى القاتل عتق رقبة.

والمُدَبَّر والمُدَبَّرة إذا سباهما العدوّ واشتراهما مولاهما الأوّل فهما على تدبيرهما.



باب [٤٥]
في ألفاظ التّدبير وأحكامها وشرطها

ومن قال في مرضه: غلامي مُدَبَّر، ولا يملكه أحد من[١] بعدي، أو لا يملك بعد موتي؟

قال موسى بن عليّ: هو حرّ لا يملك بعد موته. وإذا قال: لا[٢] يستخدم بعدي؛ فقيل في كلّ هذا: إذا مات؛ فالغلام حرّ.



وعن أبي عليّ: فيمن قال: غلامه لا يملك، أو لا يملك عليه، أو لا يملك معه، أو لا يملكوه؟

إنّ[٣] هذا كلّه لا يقع عليه عتق ولا تدبير، إلّا أن يقول: غلامه هذا لا يملك بعده، أو لا يملك بعد موته، أو بعد وفاته، أو لا يملكه مالك بعده، فإنّ هذا يكون تدبيرًا، إذا مات السّيّد؛ عتق.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «أو قال: لا». وفي م «أو لا قال».

(٣) في ب «فإن».



فإن قال: لا يملكه فلان؛ فهذا ليس بتدبير، أو قال: لا يســتخدم بعدي، ثم هلك. فقيل في كلّ هذا: إذا مات؛ فالغلام حرّ.

مسألة:

ومن قال: خادمتي هذه مُدَبَّرة بعد موتي بخمسين سنة؟

فذلك جائز، ولا تعتق حتّى تمضي الخمسون سنة، وهي أمته، إن شاءت تزوّجت بإذن سيّدها.

مسألة:

ومن قال: غلامي مُدَبَّر على ولدي فلان دون أولادي؟

فإنّه لا يكون مُدَبَّرًا للولد دون الورثة. وإن مات الولد المُدَبَّر عليه العبد؛ فالعبد حرّ؛ لأنّه أوصى بحقّين: حقّ لله تعالى، وحقّ للمخلوق. فحقّ المخلوق باطل؛ لأنّه وارث، وحقّ الله ثابت.

مسألة:

ومن أرسل غلامه في حاجة، فســعى الغلام، فقال: اذهب؛ فوالله لا ترجع عليك[1] ملكه أبدًا؟

فما أراه إلّا أن يكون مُدَبَّرًا.

---

(١) في ب «ما، خ: لا يرجع، خ: ترجع عليك، خ: إليك».





ومن قال: غلامي هذا لا يباع؟

فإنّه[١] يكون مُدَبَّرًا.



قال بعض قومنا: إذا قال الرّجل لمملوكه: أنت مُدَبَّر؟

عتق بعد موته.

وقال قوم: لا يكون مُدَبَّرًا بهذا اللّفظ؛ حتّى يسمي بعتقه بعد موته. وكذلك عن أبي سعيد.



وإذا قال: أنت حرّ بعد موتي بعشر سنين؟

الشّافعيّ: هو حرّ في ذلك الوقت.



وجدت فيمن قال: مملوكي مُدَبَّر أو مُدَبَّر على أنّه سواء.

ومن قال: يباع غلامي على فلان؟

فإن لم يشتره؛ فهو حرّ، فإنّه يعرض على فلان، فإن اشتراه بما أشبه الثّمن من ساعته، ولا يؤخّر[٢]؛ فهو له. وإن لم يشتره؛ صار حرًّا.

---

(١) في ب زيادة «لا».

(٢) في ب «يؤخره، خ: يؤخر».



هذا كتاب تدبير لفلان بن فلان الفلاني، كتبه له مالكه فلان بن فلان، وأقرّ له بجميع ما فيه إلى التّاريـخ، أنّي دبّرتك تدبيرًا صحيحًا رغبة في ثواب الله وابتغاء مرضاته، وأنا يومئذ جائز الأمر لي وعلي، فمتى متّ أو قتلت؛ فأنت حرّ لوجه الله، لا سبيل لي ولا لأحد من ورثتي عليك، إلّا سبيل الولاء، فإنّ ولاءك لي ولمن يستحقّ ذلك بسببي. شهد الله.

باب [٤٦]

في التّرقيب وأحكام المرقب

وليس بين الرّقبة والتّدبير فرق في المعنى، فأمّا في اللّفظ؛ فبينهما فرق، هذا مرقب، وهذا مُدَبَّر، وكلّه في المعنى ينظر به موت من دبر ورقب.


مسألة:

وجدت الفرق بين لفظ التّدبير والتّرقيب:

فإذا قال: قد دبّرت عبدي على نفسي؛ ثبت، ولو لم يقل: إنّه حرّ بعد موتي.

وأمّا إذا قال: قد أرقبت عبدي على نفسي، أو على فلان؟

فقول: لا يصحّ، إلّا حتّى يقول: فإذا متّ؛ فهو حرّ، وهكذا أرجو أنّي عرفت. والله أعلم.

مسألة:

الضّياء: والرّقبة إذا قال: هذه الدّار، أو هذا العبد رقبة على فلان، له غلّته إلى وقت كذا، فذلك.

وإن قال: هو عليه رقبة، ولم يبيّن[1] غير ذلك؟ فهو ضعيف عندنا؛ حتّى

(١) في أ «يبن».

يبيّن ذلك، وكذلك الذي قال: هذا العبد رقبة على فلان، له غلّته، فما كان حيًّا ورجع؛ فله الرّجعة، وكذلك في العمرى.

مسألة:

أبو إبراهيم: إذا قال إنسان صحيح لآخر: قد أرقبت عليك غلامي هذا، ثم أقبضه إيّاه؟

فأرجو أن يكون هذا رقبة؛ لأنّ الرقبة عطيّة، والعطيّة جائزة في الصّحّة.

مسألة:

ومن قال عند وفاته: غلامي رقبة على ولدي فلان، وله أولاد؟

فإنّ الخادم يكون بين الجميع. فإذا هلك من رقب عليه عتق العبد.

مسألة:

وكلُّ ولدِ مُرْقَبَةٍ؛ فهم مماليك لورثة من رقبها. فإذا أعتقت وولدت؛ عتقوا[1] جميعًا.

مسألة:

أبو الحواري: إذا قالت امرأة: جاريتي فلانة رقبة على ابنتي فلانة إلى أن تبلغ؟

فهو ثابت، وهي رقبة عليها، وهذا شبه الإقرار، وهو معنا إقرار[2]، إلّا أن تقول: قد أرقبت جاريتي على ابنتي فلانة، فهذا لا شيء؛ حتّى تقول[3]: بحقّ.

(١) في أ «عتق».
(٢) في أ «معنى الإقرار».
(٣) في م «يقول».

باب [٤٧]
في بيع المُدَبَّر

قال الله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. فهذا يشتمل على كلّ عقد، ويلزم الوفاء به، إلّا ما خصّص.

وقولهم: إنّ الألف واللّام للجنس المعهود. اختلف أصحابنا في بيع المُدَبَّر.

فقول: بيعه جائز في العتق، وثبوت الرّقّ عليه. والتّدبير عتق بصفة، ما لم تقع الصّفة فالرّقّ ثابت، والبيع جائز.

وقول أبي عبد الله: لا يجوز بيعه، إلّا في الدّين؛ إذا لم يكن له غيره، وإنّما تباع خدمته أيّام حياته، ويبيعه في البلد، وبيعه مجهول، فإن نقضوه انتقض، وإن أتموه جاز، ويشهد على تدبيره. قال: وجائز بيعه.

وقول: لا يجوز على حال، لقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

الشّيخ أبو محمّد: أمّا الشّافعيّ وداود فإنّهما جوّزا بيع المُدَبَّر على كلّ حال. وأمّا أبو حنيفة؛ فلم يجزه على[١] حال.

وفي الضّياء: أجاز بيع خدمته مالك والشّافعيّ وأصحاب الرّأي. وادّعى بعض فقهاء مخالفينا الإجماع من النّاس على إجازة بيع المُدَبَّر في دين سيّده؛ إذا مات وعليه دين يحيط بجميع قيمة العبد. والله أعلم.

(١) في ب زيادة «كل».

والأصحّ قول جابر بن زيد أن لا يجوز بيع المُدَبَّر؛ لأنّه إنّما له الخدمة وليس له الرّقبة. وبيع الخدمة مجهول، لا يعلم المشتري ما يحصل له منها؛ فلهذا لم يثبت، ولم يصحّ بيع خدمته من نفسه ولا من غيره، وهو من بيع الغرر.

ووجه آخر أنّ البيع يثبت الملك ويزيل التّدبير.

قيل: فإن أشهد أنّه إنّما أبيعه على أنّه مُدَبَّر؟

قال: يمكن أن يموت الشّهود والمشتري والبائع، ويأخذ الورثة العبد بتصرّف المشتري في[1] رقبته.



مسألة:

وإن باعه لنفسه، فهو جائز، وإن مات السّيّد قبل أن يؤدّي الغلام إليه الثّمن؛ كان الثّمن[2] لورثته؛ لأنّه إنّما اشترى نفسه على أنّه مُدَبَّر.

---

(١) في م «و».

(٢) «كان الثمن» ناقصة من أ.

باب [٤٨]
في وطء المُدَبَّرة وأحكامها وأولادها

ومن دبر أمته على نفسه[١]؛ فلا بأس عليه في وطئها. وأمّا إن دبّرها على غيره كائنًا من[٢] كان؛ فلا يطؤها؛ لأنّه إنّما يطؤها في مغيب المُدَبَّرة عليه، ولا يجوز للذي دبرت عليه أن يطأها.


مسألة:

وإن كان عليه دين فباعها فيه؟

فقول: ليس للذي يشتريها أن يطأها؛ لأنّه لا يطأها إلّا في مغيب المشتري؛ فلا[٣] يأمن من أن يكون يطؤها، والآخر قد مات.

وقال بعض: له وطؤها. والأوّل أكثر.


مسألة:

وإن قال: يوم يموت؛ فجاريته حرّة، أو يوم يقدم فلان فهي حرّة؟

(١) «على نفسه» زيادة من م.
(٢) في ب «ما».
(٣) في ب «لأنه».

فذلك لا يطؤها، وله أن يستخدمها. فإن وطئها في يوم، وسلّم أن يموت فيه، أو يقدم فلان، فأرجو أنّه لا يطأها حرامًا.

قال محمّد بن محبوب: فإن وطئ الذي جعلها حرّة يوم يموت؛ فلها صداق مثلها، وإن وطئها قبل ذلك؛ فلا نرى لها صداقًا ولا عقرًا، وقد أخطأ فيما صنع. فإن حملت؛ فالولد ولده. والــذي لا بأس عليه في الوطء الذي يقول: إذا متّ؛ فهي حرّة.

مسألة:

فإن قال لجاريته: إن لم أخرج إلى مكّة؛ فأنت حرّة، ثم لم يخرج. أو قال: لا أخرج؟

فليستخدمها حتّى يموت، ثم تعتق، ولا يطؤها. والله أعلم.



وما ولدته المُدَبَّرة في حياة المُدَبِّر؛ فهــم عبيده. وإن كانت المُدَبَّرة حبلى، فولدت بعد موته؛ فهو بمنزلتها. والله أعلم.



ومن قال: أمته لفلان بعد موته؟

فحلال له وطؤها، وكذلك المُدَبَّرة.



ومن قال: يوم يقدم فلان؛ فجاريته حرّة؟

فلا يطؤها.

مسألة:

ومن دبر أمته، وكانت حاملًا، فخرج نصف الولد منها، ومات سيّدها؟

فقول: إنّه حرّ. وبعض وقف عنها؛ لأنّه لا يمكن أن يكون بعضه[1] حرًّا، وبعضه مملوكًا، فهو حرّ كلّه. والله أعلم.

مسألة:

وأولاد المُدَبَّرة مماليك، وجائز بيعهم، إلّا أن يكونوا مُدَبَّرين مثلها.

واختلف النّاس في ذلك:

فقول: يعتقون بعتقها، ويرقّون برقّها. روي ذلك عن ابن مسعود والحسن البصريّ ومالك وأصحاب الرّأي وغيرهم.

وقول: يدبرون بعد التّدبير. فأمّا ما كان قبل التّدبير؛ فلا يعتقون بعتقها.

وقول: إنّهم مماليك. روي ذلك عن عمر بن عبدالعزيز وعطاء وجابر بن زيد. وأنّ ذلك بمنزلة الحائط تصدّقت به؛ إذا مت فلك ثمرته ما عشت.

وللشّافعيّ فيه قولان: أنّهما بمنزلة أمّهم. والثّاني كما قال جابر، وهو قول أصحابنا.



ومن قال: إذا متّ فجاريتي مُدَبَّرة على زيد؟

فله وطؤها إذا مات زيد؛ لم يكن له شيء، ولا لورثته. وإن دبرها على غيره في حياته، وجعلها رقبة على فلان؛ إذا مات، فليس له وطؤها.

---

(١) في أ «نصفه». وفي ب زيادة «خ: نصفه».

ومثلها الذي دبّرها عليه أو حبسها في ملكه، فليس له وطؤها إذا كان تدبيرها مرسلًا في حياته على موت عمرو.

وقد جاء الخبر عن الفقهاء مجملًا؛ أنّ من دبّر على غيره؛ فلا يطأ. فأمّا من[1] قال: إذا متّ؛ فجاريتي فلانة مُدَبَّرة على فلان، وتخدمه في حياته؟

فإذا مات؛ فهي حرّة، فأرى أنّ التّدبير إنّما يقع بعد موت من دبرها، وليس بمانع للسّيّد عن[2] وطئها، حتّى يقع عليها حكم التّدبير.


مسألة:

ومن دبّر عبده في مرضه على أحد ورثته؟

ثبت التّدبير، وتكون الخدمة بين الورثة. فإذا مات المُدَبَّر عليه؛ عتق، ولا تثبت الخدمة لمن دبّر عليه من الورثة. وتعتبر[3] قيمته. فإن خرج من الثّلث، وإلّا سعى ببقيّة الحصّة للورثة.

[4]وإن دبّره على غير وارث؟

ثبتت له الخدمة؛ إذا كان يخرج من الثّلث. وإن لم يخرج من الثّلث؛ كانت خدمة المُدَبَّر بين المُدَبَّر عليه والورثة بالحصّة، فيما تخرج به الوصيّة، كان ثلثًا أو ربعًا أو أكثر.

فإن دبّره على اثنين، وجعل خدمته بينهما، فمات أحدهما؟

فلا يعتق حتّى يموتا جميعًا. فإذا مات أحدهما؛ فالخدمة للباقي منهما؛ لأنّه جعله مُدَبَّرًا عليهما يخدمهما، ولم يجعل لكلّ واحد منهما شيئًا معلومًا، فعليه

---

(١) في م «وأما إن».
(٢) في أ «من».
(٣) في م «ويعتبر».
(٤) في م زيادة «**مسألة**».

خدمتهما إلى مماتهما، فمن مات منهما فقد انقضـــى الذي له، والخدمة للحيّ منهما، إلّا أن يموت.



ومن دبّر خادمًا له على إنسان وارث أو غيره، ولا مال له غيره؟

جاز التّدبير.

فإذا مات المُدَبَّر؛ كانت الخدمة بيـــن المُدَبَّر عليه وبين الورثة. فإن[1] كان المُدَبَّر عليه أجنبيًّا؛ فله ثلــث الخدمة، وإن كان من الورثـــة؛ فالتّدبير ثابت، وليس له إلّا ســـهمه من الخدمة. وإذا مات المُدَبَّر عليه استسعى الخادم بثلثي قيمته، كان المُدَبَّر عليه أجنبيًّا أو وارثًا.

مسألة:

ومن قال: غلامي وقفٌ على ولدي أو على أولادي، فإذا لم يبق منهم أحد؛ فغلماني أحرار؟

فالجواب كالجواب في المسألة التي في باب تدبير المشتري. والله أعلم[2].

---

(١) في أ «وإن».

(٢) هنا انتهى الخرم الذي وقع على طرفي أوراق ب.



باب [٤٩]
في تدبير العبد المشترك

ومن دبّر نصيبًا له في عبد؟

قال أبو المؤثر: إن أراد الشّركاء بيع العبد؛ حكم على الذي دبّره أن يأخذه بقيمته يوم دبّره، برأي العدول، ولا ينادى عليه، وإن استخدموه واستعملوه من بعد ما علموا بتدبيره، ثم أرادوا بيعه؛ فليس لهم على الشّريك تبعة.

فإن مات العبد قبل المُدَبَّر؛ فليس على المُدَبَّر تبعة. وإن مات المُدَبَّر قبل العبد، فالشّركاء بالخيار، إن شاؤوا تبعوا العبد، وإن شاؤوا رجعوا على مال الهالك في قيمة العبد بقدر حصصهم، ولورثة المُدَبَّر أن يرجعوا على العبد بقدر ما أخذ الشّركاء من مالهم، يستسعونه بها، وإن كان يتيمًا قوّم برأي العدول.

مسألة:

وإذا كان عبد بين رجلين فدبّراه جميعًا على رؤوسهما، فمات أحدهما وبقي الآخر؟

فإن كان دبّراه جميعًا بعقد واحد؛ فلا يعتق حتّى يموتا جميعًا.

ومن دبّر عبدًا؛ لزمه لشريكه نصف قيمته. وإن دبّراه جميعًا على أنفسهما، فمات أحدهما؛ فإنّه يخدم ورثة الميّت والحيّ[١] منهما.

(١) أي: ويخدم الحي.

اختلف أبو حنيفة وابن أبي ليلى في عبد بين رجلين، فدبّر أحدهما نصيبه:

قال أبو حنيفة: يكون العبد كلّه مُدَبَّرًا، ويضمن الذي دبّر لشريكه بنصف قيمته. فإذا مات كان العبد حرًّا. وإن بلغ الشّريك أنّ شريكه قد دبّر نصيبه، فدبّر هذا أيضًا نصيبه؛ كان مُدَبَّرًا لهما، وأيّهما مات؛ صار العبد حرًّا، واستسعاه الحيّ بنصف قيمته مُدَبَّرًا.

قال ابن أبي ليلى: هو مُدَبَّر كلّه من مال الذي دبّره أوّلًا، ويردّ على شريكه نصف قيمته.

قال بعض أصحابنا: يرجع الشّريك على الذي دبّر العبد، فيأخذ منه قيمته بما[1] يرى العدول أنّه دخل عليه من الضّرر بتدبيره إيّاه، ثم هو بحاله بينهما إلى أن يموت الذي دبّره. فإذا مات؛ عتق العبد، ويرجع الشّريك بقيمة ما كان له في العبد مُدَبَّرًا في مال الذي دبّره، وعتق كلّه من ماله[2].

مسألة:

قال أبو حنيفة: فإن دبّره أحدهما، فلمّا بلغَ الآخر[3] أعتقَ نصيبه؟

فإنّ للذي دبّر نصيبه أن يرجع على الذي أعتق بقيمة العبد مُدَبَّرًا.

وقال بعض أصحابنا: يرجع المُدَبَّر على الذي أعتق بقيمة ما كان له، ويعتق العبد من مال من أعتقه، ويرجع المعتق على شريكه بقيمة ما ضرّه في العبد أوّلًا، بتدبيره إيّاه من قبل أن يعتقه، وكأنّه يرجع عليه المعتق بقيمة ما كان له مُدَبَّرًا. وكذلك رأي.

(١) في أ «قيمة ما». وفي م «قيمته ما».

(٢) أي: من مال الذي دبّره.

(٣) أي: بلغه خبر تدبير شريكه في العبد.



وإذا ورث رجلان عبدًا، فقال أحدهما: إنّ الميّت دبّره عليّ. ولم يعلم صاحبه بذلك، فأنكر صاحبه دعواه؟

فعلى المدّعي التّدبير ـ إذا لم يكن عنده بيّنة لصاحبه ـ فضلة قيمة العبد بغير تدبير. وعلى المدّعى عليه أن لا يبيع[1] العبد[2]؛ لأنّ شريكه قد أقرّ بالتّدبير، وتكون خدمة العبد لهما جميعًا.

فإذا مات من ادّعى أنّ العبد مُدَبَّر عليه؛ عتق العبد عند موته، واستسعاه الشّريك بقيمة حصّته مُدَبَّرًا يوم مات المُدَبَّر عليه.



في غير موضعها: وإذا قالت امرأة: جاريتي وقف على ابني الصّغير تربّيه إلى أربع سنين، ثم هي حرّة. أو قالت: وقف على ابني فلان أربع سنين، ثم هي حرّة؟

فإذا خلت له أربع سنين؛ فهي حرّة، وتخدم جميع ورثتها بالحصّة.

وإن قالت هذه المقالة في مرضها؛ فإنّ هذه الجارية تعتق من ثلث مالها.

وإن قالت ذلك في صحّتها؛ عتقت في الوقت[3] من رأس مالها.



ومن دبّر نصيبًا له من عبد، فقال شركاؤه: إنّا نريد أن نبيع غلامنا، وقد أفسده[4] علينا، أو كان يتيمًا لا مال له؟

---

(١) في أ و ب «يتبع».
(٢) في ب زيادة «بشيء».
(٣) «في الوقت» ناقصة من ب.
(٤) في ب «أفسدته».

فإن كان شريك المُدَبَّر يتيمًا نودي على العبد.

فإن كان تدبيره ينقص من ثمنـــه؛ ردّ المُدَبَّر على اليتيم حصّته من النّقصان بما[١] قوّمه العدول وهو غير مُدَبَّر.

وإن كان المُدَبَّر مدركًا، فباعه، فقال من ينظر ثمنه: إنّ عليه في ذلك مضرّة في حال[٢] تدبيره. فله ما رأى عليه من المضرّة، وله حصّته في العبد.

قال أبو المؤثر ما تقدّم في أوّل الباب[٣].



مسألة:

في تدبير الشّريك.

قال أبو سعيد: لا ضرر على شريكه بنفس التّدبير فيلزم الضّمان بقيمة النّصف، ولا عتق فيزيل ملك شـــريكه به، ولكن يكون العبد مُدَبَّرًا، فإن أراد شـــريكه بيع حصّته يومًا ما؛ كان عليه ما أنقصه التّدبير من قيمة الصّحيح من التّدبير.

فإن لم يبعه حتّى مات المُدَبَّر، وعتق العبد بسبب التّدبير؛ ضمن المُدَبَّر حينئذ في ماله لشريكه ما أتلف عليه من رأس ماله، ولشريكه الخيار، إن شاء لحق المُدَبَّر بحصّته، وإن شاء أخذ بحصّته المُدَبَّر، ورجع الورثة بذلك على المُدَبَّر[٤].

الأزهر بن محمّد[٥]: في الذي دبّر حصّةً له من[٦] عبد؟

---

(١) في أ «مما».

(٢) في ب «مضرة لحال».

(٣) في أ و م «الكتاب». وما في ب أصح.

(٤) أي أن الشـــريك المتضرر لا يسقط حقه، فإن شـــاء طالب به المُدَبَّر وورثته إن كان قد مات، وإن شاء طالب به عبده الذي عتق بسبب التدبير.

(٥) في ب زيادة «بن جعفر».

(٦) في ب «في».

فقول: حتّى يموت ويقع العتق، ويكون[١] لشريكه في ماله قيمة حصّته.

وقول: يقوّم السّاعة؛ فيكون عليه قيمة ما أنقص التّدبير[٢].



ثلاثة بينهم عبد، فأعتق واحد، ودبَّر واحد، وأمسك[٣] الثّالث؟

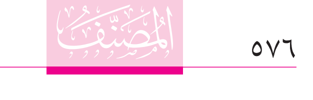
قال: أيّهم بدأ ضمن لشريكيه حصّتهما. فإن بدأ المعتق؛ ضمن لهما. وإن بدأ المُدَبَّر؛ ضمن لشريكيه قيمته مُدَبَّرًا.

---

(١) في ب «وتكون».

(٢) في ب «ما نقص بالتدبير، خ: ما أنقص التدبير».

(٣) في ب «وتمسك، خ: وأمسك».



باب [٥٠]
في مكاتبة العبد، وأحكام ذلك

قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا﴾ [النّور: ٣٣]. يعني: وفاءً لما كوتب عليه، وصلاحًا في دينهم.

وقال تعالى[(١)]: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡ﴾ [النّور: ٣٣]. يعني: الصّدقة، فيعان في مكاتبته.

وقال تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التّوبة: ٦٠]. يعني: تعطى الصّدقة. وقيل: هم المكاتبون. فدلّ بهذا أنّ المكاتب حرّ يوم كاتبه مولاه.



يقال: عبد مكاتَب ومكاتِب بفتح التّاء وكسرها. وقد جاءت أحرف في لفظ الفاعل، منها مدجَّج ومدجِّج، الذي توارى بالسّلاح.



والمكاتب؛ العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه.

والكتابة؛ اكتتابك كتابًا تنسخه. واستكتبت فلانًا؛ إذا أمرته أن يكتب لك، واتّخذته كاتبًا[(٢)].

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ و ب «كتابًا، لعله كاتبًا». =



عن ابن عبّـــاس عن النّبيّ ﷺ في المكاتب: «**إن عجـــز؛ فليس عليه الرّدّ إلى الرّقّ**»[١].

وجناية المكاتب جنايـة الأحـرار، وحدّه حدودُهم. وشـــهادته جائزة؛ إذا كان عدلًا.



وإذا عرض رجل على عبده المكاتبة، وهو موسر، فكره؟

فلا يمنعه أن يكاتب، إلّا أن يخشى أن يكون كلًّا على النّاس.

مسألة:

النّخعيّ: أنّه شـــهد مكاتَبًا قام إلى أبي موســـى يوم الجمعة يسأل النّاس، وكان أوّل مكاتب رأيته يســـأل، فقال: إنّي إنســـان مثقل مكاتب، فحثّ النّاس إليه[٢]، فدفعت إليه من الثّياب والدّراهم؛ حتّى قال: حســـبي، فانطلق إلى أهله، فوجد ما أُعطي زائدًا على مكاتبته[٣] بثلاثمائة درهم.

فأتى أبا موسى، فأخبره، فأمره أن يصرفها في نحوه من النّاس.

= جاء في المصبــاح المنير: «(كَاتَـبْتُ) العبـد (مُكَاتَـبَةً) و(كِتَابًا)... وقيل (لِلْمُكَاتَـبَةِ): كتابة تســمية باســم المكتوب مجازًا واتســاعًا لأنه يكتب في الغالب للعبد على مولاه كتاب بالعتق عند أداء النجوم ثم كثر الاستعمال حتى قال الفقهاء (للمُكَاتَـبَةِ): (كِتَابَـةٌ) وإن لم يكتب شيء.
الفيومي، المصباح المنير، مادة كتب، ج ٢، ص ٥٢٤.

(١) لم أجده بهذا اللفظ. وأخرج البيهقي قولًا عن عمر بن الخطاب.
لفظه: عن جابر بن سمرة، عن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه قال: «إذا أدى المكاتب النصف لم يُسْتَرَقّ».
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب المكاتب، باب: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ـ حديث: ٢٠١١٧.

(٢) في ب «عليه».

(٣) في ب «ما كاتبه».

قال الرّبيع مثل ذلك.

وقول: ما أعطي في الرّقبة؛ فليشتر[١] بما فضل مملوكًا ثم ليعتقه.

مسألة:

أبو بكر الموصليّ: عن أبي عبيدة والرّبيع ـ رحمهم الله ـ: أنّ المكاتب يعطى بعض ما أصيبَ منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النّور: ٣٣].

وقول: عليه أن يحطّ عنه للآية.

وقول: إنّه تأديب.



اختلف النّاس في قوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النّور: ٣٣].

قال مجاهد: الغناء والأداء[٢].

ابن عبّاس: مالًا ووفاء للمال[٣] وصلاحًا.

وقيل: كان عمر يكاتب عبده؛ إذا لم تكن له حرمة.



واختلف النّاس في وجوب الكتابة:

فقول داود: هي واجبة إذا سألها العبد.

---

(١) في ب «فليشترى». وفي م «ويشتري».

(٢) يعني غنى المال والقدرة على أداء نجوم المكاتبة.

(٣) في أ «المال».

وقول: ليس[١] بواجبة، من شــاء كاتب، ومن شاء لم يكاتب، ولا يجبر أحد على ذلك. وبه يقول أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة.

قال الحسن[٢]: المكاتبة تخيير.

وقول: يؤمر بذلك، فإن فعل، وإلّا؛ لم يحكم عليه.



واختلف النّاس في ولد المكاتبة:

فقول: يعتقون بعتقها، ويرقّون برقّها.

وقول: إنّهم للمولى. وبه يقول أصحابنا.



قال جابر بن عبد الله في المكاتب: أكره أن أبيعه مرّتين.

قال[٣] جابر بن زيد: هو حرّ لا يباع، وتجوز شهادته؛ إذا كان عدلًا، ويقتصّ له من جرحه.

وقال الرّبيع: هو حرّ لا يباع ولا يوهب، تجوز شهادته؛ إذا كان عدلًا، وقصاصه قصاص الحرّ.

---

(١) في ب «ليست».
(٢) في ب «أبو الحسن».
(٣) في ب «وقال».

مسألة:

ومن كاتب عبده عند الموت؟

فأتوهّم عن جابر بن زيد؛ أنّه ينظر إلى ثمنه، فيجاز له منه الثّلث، ويستسعى في تكملة ثمنه الذي يقوم به.



مسألة:

والعبد لا تقبل دعواه أنّ سيّده كاتبه، إلّا ببيّنة.



مسألة:

ومن كاتب أمته، ولها أولاد؟

فهم له؛ حتّى يجري البيع عليهم أيضًا. وما ولدت بعد المكاتبة؛ فهم أحرار.



مسألة:

وإذا كاتب الوصيّ عبد اليتيم؟

الشّافعيّ: لا يجوز[1].

ابن حنبل: يجوز؛ إذا كان صلاحًا.

أبو سعيد: جائز ذلك كلّه؛ لأنّه قد خالطه العتق والبيع، فلعلّه[2] وقع العتق، ولعلّة العتق بطلتِ المكاتبة من طريق البيـــع. ولو أعتقه مبتدئًا من غير مكاتبة؛ لم يجز.

---

(١) أي المكاتبة.

(٢) في ب «فلعله البيع».



باب [٥١]

ألفاظ المكاتبة

والمكاتب إذا كاتبه سيّده؛ صار حرًّا، والثّمن عليه، ولو كان البيع ضعيفًا.



قال ابن محبوب: من كاتب عبده، فقال: كاتبتك على أنّك إن لم تعطني شرطي إلى يوم كذا، فأنت عبدي؟

فالمكاتبة ـ عندنا ـ تامّة، والشّرط يبطل(١)، وليس المكاتب ـ عندنا ـ بمنزلة بيعه لغيره.



وقيل: المكاتبة على وجهين؛ أحدهما: إذا قال: قد بايعتك وبعتك(٢) نفسك بكذا؛ فقد صار حرًّا.

وكذلك إذا قال: قد كاتبتك إلى كذا.

وأمّا إذا قال: إذا أتيتني بكذا، فأنت حرّ؛ فهذا إذا أتى بما شرط عليه؛ كان حرًّا.

---

(١) في أ و ب زيادة «خ: باطل».
(٢) في ب «أو بعتك».



مسألة:

قال بعض أصحاب حنيفــة: إذا قال لعبده: قد كاتبتك على كذا تؤدّيه؛ فإنّه يكون كتابة.

قال الشّافعيّ: لا يكون كتابة؛ ما لم يقل: فإن أدّيته؛ فأنت حرّ.



مسألة:

ومن قال لغلامه: أدّ إليّ كلّ شهر خمسة دراهم وأنت عتيق؟

فلا أراه إلّا عتقًا[1]، وعليه خمسة دراهم كلّ شهر ما عاش.

(١) في أ «عتيقًا».

باب [٥٢]

في حجّة تحرير المكاتب ومعونته

أجمع[١] أصحابنا أنّ المكاتَب حرّ، وأنّه غريم كسائر الغرماء بما عليه من الدَّين الذي كوتب عليه، وأنّ الزّكاة جائزة له.

وأجمع مخالفوهم أنّه غير حرّ، وجائزة له الزّكاة في قول بعضهم.

وأجمعوا دوننا أنّ العبد لا يجوز أن تدفع إليه الزّكاة، إلّا في قول من لا يكون خلافه عليهم خلافًا، فمضى أصحابنا على أصل صحيح، وانخزل مخالفوهم[٢] عن الصّواب؛ إذ حكموا على المكاتب بحكم العبيد؛ أنّه غير حرّ، وأنّه عبد ما بقي عليه درهم. وإذا عجز عن الأداء ردّوه[٣] إلى الرقّ بعد أن أدّى أكثر ما كوتب عليه.

وبعضهم أوجب له من العتق بقدر ما أدّى، ويبقى الباقي على حكم العبوديّة، وأجازوا له الزّكاة التي لا تجوز للعبيد في حال الكتابة[٤].

---

(١) في م «أخرج».
(٢) في ب «مخالفونا، خ: مخالفوهم».
(٣) أي المخالفين.
(٤) في ب زيادة «خ: المكاتبة».



والدّليل على صحّة قول أصحابنا؛ قوله تعالى في آية الصّدقات: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التّوبة: ٦٠].

فجعل الصّدقة للثّمانية، ولم يذكر للعبيد نصيبًا، فلمّا أجمعوا أنّ المكاتب من الغارمين، وأنّه من الرّقاب، وأنها لا تجوز للعبيد؛ دلّ على أنّ المكاتب حرّ؛ خارج بالكتابة من جملة العبيد.

مسألة:

والمكاتب لا نفقة له بإجماع. وهذا مما يدلّ على خروجه من الرّقّ؛ لأنّ الأمة مجتمعة على وجوب نفقة المملوك.

مسألة:

ومن غشي مكاتِبته كرهًا؛ فعليه العقر والحدّ، وهي على ما بقي من مكاتَبتها.

قال اللّيث بن سعد من قومنا: إن طاوعته؛ فقد محت مكاتبتها، ورجعت إلى الرّقّ. وأجاز وطأها قوم من قومنا في الأوقات التي لا يشغلها بالوطء عن السّعي فيما هي فيه.

واختلف في مهرها:

قال الحسن: لها صداق مثلها.

قال الشّافعيّ وغيره: إذا استكرهها.

وقال الأوزاعيّ: إذا كانت بكرًا؛ فلها عشر ثمنها، وإن كانت ثيّبًا؛ فنصف العشر.



مسألة:

ومن وطئ مكاتبته، وظنّ أنّه حلال؟

قال أبو أيّوب: إذا وطئها بجهالة؛ فعليه مهر مثلها، ويدرأ الحدّ بجهالته. وإن كانت لم يعلم حالهــا، وظنّت أنّ وطأه إيّـاها حلال له؛ فلها مهر مثلها، ولا حدّ عليها.

(١)وإن قالت: إنّها حرّة، وإنّ وطأه إيّاها زنًى؛ فلا مهر لها، وعليها الحدّ.

مسألة:

وإن كان المكاتــب فقيرًا؛ فإنّه في قول أصحابنا يعطــى من الزّكاة؛ لأنّ الله تعالى أوجب الزّكاة في الرّقاب، وهم المكاتبون.

مسألة:

ومما يدلّ على أنّ المكاتب حرّ يوم كاتبه مولاه، قصّة جويرية بنت أبي ضرار، حين استعانت برســول الله ﷺ على مكاتبتها، فقال: «**أؤدّي مكاتبتك وأتزوّجك**»، قالت: نعم، فتزوّجها.

ولو كانت مملوكة قبل أن يؤدّي؛ لم يتزوّجها بلا رأي مولاها.

مسألة:

عائشــة قالت: «لما قسّم رسول الله ﷺ ســبايا بني المصطلق، وقعت جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار في السّــهم لثابت بن قيس بن شمّاس، أو لابن عمّ له، فكاتبته على نفسها، وكانت امرأة مليحة، لا يراها أحد إلّا أخذت بقلبه، فأتت

---

(١) في م زيادة «**مسألة**».

رسول الله ﷺ تستعينه في كتابتها، قالت عائشة: فوالله ما هو إلّا أن رأيتها على باب حجرتي، فكرهتها، وعرفت أنّه سيرى منها ما رأيت، فدخلت عليه، فقالت: أنا جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار سيّد قومه، وقد أصابني من البلاء ما لم يخْفَ عليك، فوقعت في السّهم لثابت بن قيس أو لابن عمّ له، فكاتبته على نفسي، فجئتك أستعينك على كتابتي.

قال: **وهل لك في خير من ذلك؟**

قالت: وما هو؟

قال: **أقضي كتابتك وأتزوّجك**»[١]. قالت: نعم يا رسول الله ﷺ، قد فعلت.

فخرج الخبر إلى النّاس أنّ رسول الله ﷺ تزوّج جويرية، فقال[٢] أصهار رسول الله ﷺ، فأرسلوا ما في أيديهم.

قال[٣]: فلقد أُعتق بتزويجه مائةٌ[٤] أهلُ بيت من بني عبد المصطلق. فما أعلم امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها[٥].

---

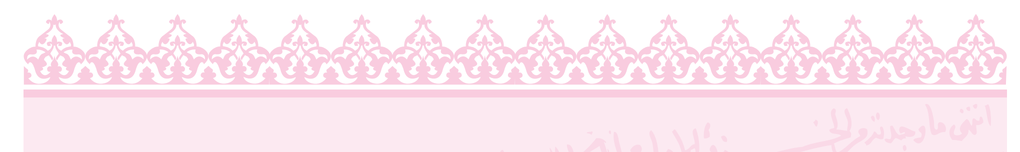
(١) ورد الخبر قريبًا، وأخرجه أصحاب السنن وغيرهم، منه: سنن أبي داود ـ كتاب العتق، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ـ حديث: ٣٤٤٧

(٢) في ب «فقام» وهذا الأصح. وفي م زيادة «الناس».

(٣) في ب «قالوا: خ: قال».

(٤) في ح «ما به»، وفي م زيادة «من».

(٥) سبق تخريجه.



باب [٥٣]

في ثمن المكاتبة وأحكام دفعها

ومن كاتبَ مملوكَهُ على وصيف[١]؛ فعن قتادة أنّ عمر بن عبدالعزيز كره ذلك، إلّا أن يكون عاجلًا يدًا بيد.

قال الرّبيع مثله.

وقيل: يصلح أن يكاتب على وصيف، ثم يقوّم الوصيف مكانه دراهم؛ لأنّه إنّما ذلك دراهم.



مسألة:

قال قتادة: يكره أن يقول المكاتب لمواليه: ضعوا عنّي، وأعجل لكم، وكان لا يرى بالعروض بأسًا.

قال الرّبيع مثل ذلك.

ومن كاتب مملوكين له، بثلاثة آلاف درهم، فمات أحدهما؟

فعلى كلّ واحد منهما بحصّته، إلّا أن يضمنا جميعًا، فيؤخذان بما ضمنا.

---

(١) في ح «كانت مملوكة على وصفاء» وهو تصحيف.



مسألة:

وإذا كان عبد يرعى لمواليه غنمًا، فسرق منها شيئًا، واستودعهنّ رجلًا، فولدن حتّى اشترى منهنّ بعيرين، وبقي بقيّة، فاشترى العبد نفسه من مواليه بالبعيرين ونصف الغنم، ولا يشعر مواليه بذلك؟

فإن عتق العبد قد مضى، ولمولاه ما قبض، ويصير ما اشترى به العبد نفسه دينًا عليه، يستسعى به.

مسألة:

وإن كاتبه على دراهم كانت مع العبد لمولاه، فرجع لما علم؟

فلا يقول: إنّه يرجع إلى الرّق، وهو حرّ عند أصحابنا يوم كاتبه، ولكن يعطى دراهم غيرها، فإنّما قال برجوعه إلى الرّقّ قومنا.

مسألة:

ومن كاتب عبده إلى أجل، فانقضى الأجل، وقد بقي عليه من ثمنه شيء؟

فإنّه لا يردّ إلى الرّقّ، ولكنّه بمنزلة الغريم.



مسألة:

في المكاتب يسبيه العدوّ؟

فإن اشتراه مكاتبه؛ فليس له أن يستعبده، فيجعل ما اشتراه به دينًا عليه، وليس لأحد أن يشتريه ويستعبده.



مسألة:

والمُدَبَّر إذا اشترى نفسه من سيّده بثلاثمائة درهم، مائة نقدًا، ومائتين[1] نسيئة، فمات المولى قبل العبد؟

فعلى العبد للورثة الباقي من الثّمن؛ لأنّ السّيّد إنّما باعه نفسه على أنّه مُدَبَّر. والله أعلم.

مسألة:

والذي نختاره للمكاتب والغريم، أن يجتهدا في خلاص أنفسهما، ويفكّا رقابهما من الدّين الذي تحمّلاه اختيارًا منهما، وأن لا يتّكلا على الصّدقة، فيكونا كلًّا على المسلمين، لما روي أنّ عمر كان يحثّ على ذلك.



مسألة:

وإن كاتبه على غير شيء معلوم؟

فالعتق قد وقع، وعليه له القيمة.

مسألة:

أجمعوا على أنّ السّيّد لا يجبر على أن يكاتب عبده على أقلّ من قيمته.

مسألة:

وأجمعوا أنّ العبد إذا كان زمنًا لا يقدر على الاكتساب، ولا ماله، فطالب سيّده المكاتبة؛ لم تجب على سيّده مكاتبته.

---

(١) في أ «ومائتا». وفي ب زيادة «خ: ومائتان».



وزعم داود أنّ الإجماع على أنّ المكاتبة على الخمر والخنازير وكلّ محرّم؛ لا يجوز.

قال: وإن دفع المكاتب ذلك؛ لم يقع العتق به. والله أعلم.



قال الشّافعيّ: لا تجوز الكتابة الحالّة. دليله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النّور: ٣٣]، ولم يفصّل.

مسألة:

وقيل: إنّ نمير بن[1] أبي محمّد سأل[2] أنس بن مالك الكتابة، فأبى أنس، فرفع عليه عمر الدّرة وتلا: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾، فكاتبه أنس.

فاحتجّ من أوجبها بظاهر الآية، وبأنّ عمر لم يكن يرفع الدّرة على أنس فيما هو مباح أن لا[3] يفعله.

وقيل: كاتبه مولاه على عشرين ألفًا، فأدّى المكاتبة، وكان من سبي ميسان.



في رجل كاتب غلامه على دراهم[4] مسلمة، وقصارة ثوب[5] ما بقي، كلّ شهر؟

---

(١) في م «وقيل عن».
(٢) في م زيادة «مولى».
(٣) ناقصة من م.
(٤) في ب زيادة «خ: ألف درهم».
(٥) قصارة الثوب: الخشبة التي يقصر عليها الثوب.
قَصَرَ الثوبَ قِصارَةً عن سيبويه وقَصَّرَه كلاهما حَوَّرَه ودَقَّهُ ومنه سُمِّي القَصَّارُ وقَصَّرْتُ الثوب =

قال: لا يجوز ذلك. ورأى أنّ الغلام تامّ عتقه حيث[١] وقعت المكاتبة، فأحبّ أن يكون للبائع عليه ثمنه بقيمة العدول؛ لأنّ هذا بيع مجهول.

مسألة:

وإذا دفع العبد إلى رجل دراهم جاء بها من مال سيّده ليشتري له بها نفسه، فإن وقع البيع على دراهم المولى بعينها؛ فهو عبد لا يعتق.

مسألة:

وإذا أمر العبد رجلًا أن يشتري له نفسه من مولاه بألف درهم ودفعه إليه؟

فإن كان قال للمولى: إنّي اشتريته لنفسه، وبيّن ذلك، فباعه على ذلك[٢]؛ فالعبد حرّ، وولاؤه للمولى.

وإن كان لم يبيّن للمولى أنّه اشتراه لنفسه؛ فهو عبد للمشتري، ويكون الألف للبائع، وعليه[٣] للبائع ألف درهم؛ لأنّ الألف الذي دفعه العبد هو للسّيّد، إلّا أن يكون اشتراه بالألف بعينه، فقال: بع لي هذا العبد[٤] بهذا الألف، ثم صحّ أنّها[٥] للعبد؛ فالبيع مردود والدّراهم والعبد للسّيّد، ولا شيء على المشتري.

= تَقْصِيرًا مثله، والقَصَّارُ والمُقَصِّرُ المُحَوِّرُ للثياب لأَنه يَدُقُّها بالقَصَرَةِ التي هي القِطْعَة من الخشب وحرفته القِصارَةُ، والمِقْصَرَة خشبة القَصَّار.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: قصر، ج ٥، ص ٩٥.

(١) في ب زيادة «خ: حين».
(٢) في أ و م زيادة «هذا». وفي ب «هذا».
(٣) أي: على المشتري.
(٤) في ب «الغلام».
(٥) في ب «أنه».

باب [٥٤]
في مكاتبة العبد المشترك

وإذا كان عبد بين رجلين، كاتب أحدهما، ولم يكاتب الآخر، فأدّى المكاتب إليه؟

قيل: يعتق حصّة من لم يكاتب في مال من كاتب، ويسعى العبد حتّى يؤدّي ما خرج عليه في ثمنه.

قال الرّبيع: هو على من كاتبه بقيمة عدل يوم كاتبه.

مسألة:

وإذا كان عبد بين ثلاثة، فأعتق أحدهم نصيبه، وكاتبه أحدهم، وأمسك الثّالث؟

فعلى قول قتادة: على الذي أعتق خلاصه في ماله؛ إن كان له مال. وإلّا استسعى العبد المكاتب للذي أمسك، وللمعتق الولاء. وكذلك قال الرّبيع.

مسألة:

وإذا كان عبد بين شركاء، فاشترى حصّة أحدهم؟

فنرى أنّه قد خرج من الرّقّ، وإنّما لسائر الشّركاء حصتهم من الثّمن.

فمن النّاس من يقول: يستسعونه، ولا يلحقون الذي كاتبه بشيء.

ومنهم من يلحقه بذلك.

ومن غيره: قد قيل هذا. وقيل: لسائر الشّركاء حصصهم(١) فيما قبض البائع من العبد على قدر حصصهم من ثمن الحصّة، ويلحق الجميع العبد فيما بقي بقيمته برأي العدول، لا على حساب الثمن الذي باع به الحصّة؛ لأنّه قد صار حرًّا.



مسألة:

ولو قال أحد الشّريكين في عبد للعبد: إذا أعطيتني مائة درهم، فأنت حرّ؟

كان هذا يمينًا، ولم يكن مكاتبة.

فإن سلّم إليه المائة درهم قبل أن يعتق عبد شريكه؛ فمن ماله يعتق.

ويعتق العبد بالقيمة من مال المعتق، ويكون لشريكه نصف المائة؛ لأنّه ماله يسلمه إليه، وهما شريكان في المائة، ويعتق العبد، ولا شيء عليه للذي أعتقه، والشّريك الآخر له قيمة العبد، وهو بالخيار بين الشّريك والعبد على ما وصفنا، ولا يحاسب السّيّد بنصف المائة التي استحقّها من مال العبد؛ لأنّ تلك للسّيّد؛ لأنّ مال العبد لسيّده.

ولو كاتبه أحد السيّدين؛ كان العبد حرًّا، وكانت المائة التي سلّمها إليه من مكاتبته للسيّدين جميعًا، وكان العبد يعتق من مال المكاتب له، وهو ضامن لشريكه نصف قيمة العبد، والشّريك بالخيار.

(١) في أ «حصتهم».



باب [٥٥]
في الولاء وأحكامه

وفي المختصر[١]: ومن أعتق عبدًا؛ كان مولى له ولقومه؛ للحديث الذي جاء: «**أنّ لحمة الولاء كلحمة النسب، لا تُباع ولا توهب**»[٢]. وعن النّبيّ ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»[٣].



مسألة:

عبد بين اثنين، كاتبه واحد، ثم أعتقه الآخر؟

فقول: ولاؤه لمن أعتقه.

(١) زيادة من م. وفي ب «**مسألة**».

(٢) أخرجه الحاكم وابن حبان والترمذي والدارمي وابن أبي شيبة والبيهقي عن الحسن البصري.
ولفظه: عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب**»
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب الفرائض، حديث: ٨٠٦٤.
صحيح ابن حبان ـ كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه ـ ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء وعن هبته، حديث: ٥٠٢٧.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الفرائض، جماع أبواب المواريث ـ باب الميراث بالولاء، حديث: ١١٥٨٥.
سنن الدارمي ـ ومن كتاب الفرائض، باب: بيع الولاء ـ حديث: ٣١٠٥.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن عائشة.
صحيح البخاري ـ كتاب العتق، باب المكاتب ـ حديث: ٢٤٤١.
صحيح مسلم ـ كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق ـ حديث: ٢٨٤٠.

قال أبو عبد الله: ولاؤه للذي كاتبه؛ لأنّه ضامن لشريكه.

وفي المختصر: ومن كاتب عبده؛ فلا يكون مولى له؛ لأنّ الولاء إنّما يجب بالعتق، وهذا لم يعتق[1]، وإنّما هو باعه لنفسه؛ فهو حرّ، ولاؤه لنفسه.

مسألة:

قال شريح: إنّ العبد إذا أعتق وله أولاد من حرّة أنّه لا يجرّ ولاءهم. وهو أيضًا قول الرّبيع.

وقول: يجرّ ولاءهم.

مسألة:

الجامع: فيمن[2] أعتق عبدًا فهو مولى له ولقومه، يعقل عنهم ويعقلون عنه في جنايات الخطأ.

فإن كان له أب قد أعتقه قوم آخرون؛ جرّ أبوه ولاءه[3] إلى موالي الأب. فإن كان أب الأب لقوم آخرين؛ جرّ أب الأب ولاء ابنه إلى مواليه، وجرّ ابن ابنه أيضًا، فصار ولاؤهم كلّهم لموالي الأكبر، يعقل بعضهم عن بعض.

وقول: إنّ ولاء كلّ واحد لمن أعتقه. وهذا الرّأي أحبّ إليّ.



والأمّ لا تجرّ ولاء بنيها إلى مواليها، وولاؤهم لمواليهم، إلّا أن يكون أبوهم مملوكًا أو مات مملوكًا، فيكون ولاؤها وولاء بنيها لمواليها.

---

(١) «وهذا لم يعتق» ناقصة من أ.
(٢) في أ «فمن» ولعله أصح. وفي ب «ومن».
(٣) أي: ولاء ابنه.



مسألة:

وإن كان الأب مات عبدًا، وأبوه حرّ، فقول: إنّ العبد يجرّ ولاء ابنه[١]، ويكون مولى لمواليه.

مسألة:

وإن كان العبد بين رجلين، فأعتقاه جميعًا، وكلّ واحد منهما من قبيلة، فولاؤه لهما جميعًا ولقومهما، يعقل عنهما جميعًا ويعقلان عنه. وكذلك إن كانوا ثلاثة.

ويتحوّل ولاؤه إلى ولاء أبيه، كما يتحوّل مع[٢] الوالد في رأي الذي رأى أنّ الولاء للأب.

مسألة:

وإن كان الولاء لامرأة؛ فالولاء لعصبتها، وهم قومها، وليس ذلك لأولادها، إلّا أن يكونوا من عصبتها.



مسألة:

وإن كان الذي أعتق ذمّيًّا؛ فالولاء له ولقومه.

مسألة:

ومن لم يُعرف له أب في الأحرار، وكان الذي أعتــق أمّه وأمّ أمّه، أو جدّة أمّه وإن بعدت حتّى يتناسلوا منها، لا يُعرف لهم أب حرّ؟

---

(١) في ب «بني ابنه، خ: ابنه».

(٢) في م «إلى».

كان جميع أولاد تلك الأمة موالٍ للــذي أعتق جدّتهم أو أمّهم، ولزمهم أن يعقلوا عنهم.

وإن كان لهم شريك في العتق؛ عقل كلّ قوم بقدر حصّة صاحبهم على عدد المعتقين.



واختلف في ولاء أولاد العبد:

فقول: يلحق سيّد العبد.

وقول: لا يلحق الولاء؛ ما لم يعتق والده. فــإذا أعتق والده؛ فعلى قول من يقول: إنّ الوالد يجرّ ولاء أولاده إلى مواليــه عن موالي أمّ أولاده إذا كانت من الموالي؛ فيكون على هذا المعنى ولاءه لسيّد والده.

وعلى قــول من يقول: إنّه لا يجرّ الولاء؛ فهو بحالــه إذا كانت أمّه حرّة، لا يعقل عن أحد، ولا يعقلون عنه؛ لأنّه حرّ لم تجرّ عليه الملكة.

قال: إذا كانت أمّه مولاه؛ كان مواليها يعقلون عنه. قال: هكذا عندي.

قلت: فإذا كانت من غير الموالي؛ لم يعقل عنه عشيرتها، ولم يعقل عنهم؟

قال: هكذا عندي.



باب [٥٦]
في نكاح الحرّ الإماء ودليل جوازه

قال الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾.

ثم قال: ﴿بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ﴾ يتزوّج هذا وليدة هذا.

ثم قال ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النّساء: ٢٥] أي أربابهنّ.

ثم قال: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ﴾ [النّساء: ٢٨] إذ رخّص في تزويج الإماء لمن لم يجد سعة أن يتزوّج حرّة.

﴿وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ [النّساء: ٢٨]، يعني: لا يصبر عن النّكاح، ويضعف عن تركه.

ومن كلام العرب: من أراد إصلاح ماله فَبِحُرّة، ومن أراد فساد ماله فبِأَمَة.



مسألة:

قال ابن محبوب: تزويج الأمة المؤمنة جائز لمن لم يجد الطَّوْل إلى تزويج الحرّة. وللحرّة الخيار في الخروج.

قال موسى بن عليّ: لا يجوز إلّا عند عدم الطَّوْل إلى تزويج الحرّة. دليله الآية.

وقد كان يحبّ ألّا يبيحها إلّا بوجود الشّرطين: الطَّوْل وخوف العنت، إذ هما في ظاهر الآية.

وعنده أن تزويج الأمة بدلٌ من تزويج الحرّة للعذر والضّرر، وإذا كان بدلًا فينبغي أن يحرمها مع وجود الطَّوْل إلى الحرّة؛ لأنّ الأبدال هذا حكمها، كالتيمّم؛ إذا وجد الماء عنده يبطل.

قال الشّيخ أبو محمّد: وفيما ذكرنا إغفال منه رَحِمَهُ اللهُ، ونحن نطلب له الحجّة فيه والعذر بإذن الله. والنّظر يوجب ـ عندي ـ تجويز نكاح الأمة المسلمة على غير الشّرطين، وإن وجد طَوْلًا وأمن العنت؛ فإنّ الآية على التّأديب لا على الإيجاب، فقد[1] رأينا الله[2] أباح للحرّة تزويج العبد، وإن وجدت الطّوْل[3] إلى الحرّ من الرّجال مع ما وسع الله عليهم في التّزويج أولى أن يجوز.

مسألة:

يقال لمن قال بقول موسى بن عليّ: ما تقول فيمن لم يستطع أن ينكح المحصنة المؤمنة، واستطاع أن ينكح الحرّة الكتابيّة؟

فإن أجاز الأمة ترك الشّرطين الذي اعتمد عليه في الآية، والله يقول: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ﴾ [النّساء: ٢٥].

ففي إضماره ذلك ترك لأجله، وعدول عن ظاهر الآية.

---

(١) في م «وقد».
(٢) في ب زيادة «تعالى».
(٣) في ب «طولًا».

مسألة:

ويقال له: ما تُنكِر على من عارضك بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النّساء: ٣]؟

فقال: ولا يجوز أكثر من واحدة إن خاف أن لا يعدل.

وإن أجاب إلى ذلك ترك الإجماع وخالف الأمة.

وإن قال: إنّه تأديب؛ قلنا: فما الفرق؟ وما أنكرت أن يكون تأديبًا كهذا، إذ القياس من أصلك جائز.

فإن قال: إنّما قال: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم﴾ [النّساء: ٢٥]. فلا يجوز العدول عن ظاهرها، كما لا يجوز العدول عن ظاهر قوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]؟

قيل له: ما أنكرت أن لا يجب التّساوي بينهما من حيث ذكرت؛ لأنّ أصل النّكاح ليس بفرض، وإنّما هو تأديب، والكفّارة واجبة.

مسألة:

وأمّا الشّافعيّ؛ فقال مثل قول موسى بن عليّ في تحريم تزويج الأمة المؤمنة، إلّا لمن لم يستطع طَوْلًا إلى تزويج الحرّة المؤمنة[1] كانت أو كتابيّة، وجعل إباحتها بوجود الشّرطين مع عدم الطَّوْل وخوف العنت وهو الزّنى، ثم لم يفسخ نكاحها عند وجود الطَّوْل والأمن من العنت.

(١) كذا في الأصل، والصواب: مؤمنةً.

وكذلك قال في المتيمّم إذا وجد الماء وقد دخل في الصّلاة أنّه لا يقطعها.

وكذلك قال في الكفّارة أنّه لا يقطع البدل[١]، غير أنّه ناقص[٢] في[٣] المصلّي، وعورته بادية للضّرورة، إذا لم[٤] يجد ثوبًا، وقد صلّى بعض صلاته، أو صلّى بثوب طاهر عنده، ثم علم في صلاته بنجاسة؟ فقال: تنتقض.

وكان ينبغي على أصله أن لا يعتبر حدوث علم يفسد[٥] ما تقدّم.

ويدلّ على خطئه أنّ جميع الأبدال المتّفق عليها أنّه يرتفع حكمها بوجود المبدل منه، كالمعتدّة الآيسة[٦]، ثم ترى الحيض، والصّغيرة المعتدّة بالأيّام[٧] ترى الحيض[٨].

ويجب أن يكون كالمكفّر بالصّيام إذا وجد الرّقبة، والمتيمّم إذا وجد الماء قبل أن يتمّ الفرض أنّه يرجع إلى الأوّل.



وجدت: اختلف في تزويج الحرّة على الأمة:

فقيل: إنّه فسخ لنكاح الأمة.

---

(١) في م زيادة «له».
(٢) في ب زيادة في الهامش «أي: خالف بين الطرفين الواضحين».
(٣) في ب «صلاة».
(٤) «إذا لم» زيادة من ب.
(٥) في ب «ما ينقض».
(٦) في ب زيادة «من المحيض».
(٧) في ب زيادة «ثم».
(٨) في ب زيادة «أنّها ترجع بعد أن دخلت في البدل إلى الحيض فتعتدّ به. وكذلك الصغيرة المعتدّة بالأيّام ترى الحيض».

وقول: يجبر على طلاق الأمة؛ لأنّه قد استغنى وزال العنت.

وقول: لا ينفسخ ولا تطلق ويكون للحرّة الثلثان.

مسألة:

فيمن[١] خاف على نفســه العنت، ولم يستطع أن يتزوّج حرّة؛ فله أن يتزوّج أمة بإذن سيّدها، أو أمتين، ولا يتزوّج من الإماء أكثر من ذلك.



وفي الضّياء: له أن يتزوّج أربعًا.

وقول: واحدة لا غيرها. وبه يقول ابن عبّاس والشّافعيّ وغيره.



ومن كان تحته أمة ثم تزوّج حرّة وكتمها أنّ عنده أمة؟

قال الرّبيع: تنـزع منه صاغرًا، ولا يعاقـب. وقال: لا يصلح نكاح الأمـة على الحرّة.

مسألة:

ومن تزوّج أمة بغير إذن ســيّدها، فلم يدخل بها حتّى تزوّج أمّها وهي حرّة أو أمة. زوّجه إيّاها مولاها؟

كان نكاح الأمّ جائزًا. وكان هذا ردًّا منه للنّكاح الأوّل.

قال أبو عبد الله: هذا نكاح موقوف، حتّى يعلــم مولى الأولى، فإن أتم؛ تَمّ

---

(١) في ب «فمن، خ: فيمن».

النّكاح، وانفســخت عقدة النّكاح الآخرة، وإن لم يتمّ النّكاح؛ تم نكاح الآخرة، وانفســخ نكاح الأولى؛ ما لم يدخل بالآخرة أو يمسّ فرجهــا أو ينظر إليه من تحت الثّوب.

وكذلك لو تزوّج أربعًا أختها وابنتها إحدى هؤلاء. كلّ[1] هذا منه ردًّا للنّكاح الأوّل، ولا مهر عليه.

قال أبو عبد الله: هذه مثل الأولى من قبــل أنّ النّكاح لم يجز فيه، ولو جاز للمولى نكاحها بعد هذا كانت إجازته باطلًا.



مسألة:

وإن تزوّج الزّوج أمة امرأته؟

فإنّا لا نرى ذلك حرامًا.

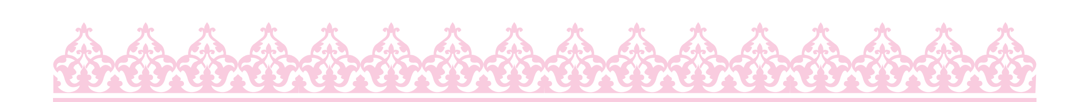
قال محمّد بن محبوب: جائز.

وفي الجامع: اختلف في الذي تزوّج بجارية زوجته:

فقيل: يجوز أن يجمع.

وقيل: لا يجوز ذلك. وهو قول موسى بن عليّ ومحمّد بن محبوب.

(١) في ب «كان».



باب [٥٧]
في نكاح العبيد بإذن مواليهم وغير إذنهم وما يجوز ويلزم في ذلك

وللسّيّد أن يزوّج أمته صغيرة أو كبيرة، بكرًا كانت أو ثيّبًا، كرهت ذلك أو رضيت، بإجماع الأمة. ولولا الإجماع ما جاز ذلك، إلّا بعد الاستئذان، غير أن لا حظّ للنّظر مع الإجماع.

مسألة:

فإذا زوّج الرّجل غلامه أو جاريته، فكرها؟

فليس لهما[١] اختيار، وهو ثابت؛ لقول الله تعالى: ﴿عَبۡدًا مَّمۡلُوكًا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٍ﴾ [النّحل: ٧٥].

قال أبو سعيد: لا أعلم اختلافًا أنّه يتمّ عليها، ولو كرهت، كانت بالغًا أو صبيّة؛ إذا كان[٢] بحدّ من يمكن تزويجه.



مسألة:

واختلف في لزوم تزويجه لهما إذا طلبا:

قال الشّيخ أبو محمّد: لا يجبر المالكون على تزويج مماليكهم، سواء طلبوا أو لم يطلبوا، والذّكر والأنثى في ذلك سواء، من المالكين والمملوكين.

---

(١) في أ و م «لهم».
(٢) في ب «كانت».

وقول: إن طلبت الأمة أن يبيعها أو يزوّجها، فقال للحاكم: أنا أطؤها؟

فإنّه يلزمه في نفســه أن يبيعها أو يزوّجها؛ إن لم يكن يطأها. ولا يسعه أن لا يزوّجها ولا يبيعها؛ إذا طلبت ذلك.

مسألة:

ولو قال المولى للآخر: كنت زوّجتك أمتي هذه بالأمس، وأنكرت الأمة، أو قالت: زوجتني بغير شهود؟

فإنّها لا تصدّق، ولا قول لها مع قول مولاها.

ولو قال المولى: قد زوّجتك فلانًا بغير شهود، وقال[١] فلان: بل تزوّجتها[٢] بشهود؟

كان القول قول الزّوج، ولا يصدّق المولى على ما يريد من فساد النّكاح.



وإذا طلب العبد التّزويج بغير إذن سيّده؟

لم يجز؛ لأنّه مال. وإذا تزوّج؛ كان ذلك ضررًا على سيّده، وهو النّقص في بدنه، وحقّ يلزمه.



فإن تزوّج بحرّة بغير إذن سيّده؟

فرّق بينهما، ولا يلزم مولاه شيء من الصّداق، ولا حدّ عليه للشّبهة.

---

(١) في أ و م «قال».
(٢) في ب «: زوّجتنيها».

وفي الضّياء: قال قوم: عليه الحدّ.

واختلفوا في التّفرقة بينهما:

فقال بها عثمان والشّافعيّ، وبه قال أكثر أصحابنا؛ لقول النّبيّ ﷺ: «**أيّما عبد نكح بغير إذن مواليه؛ فهو عاهر**»[(١)]، وتحرم عليه[(٢)] زوجته؛ إن كانت له زوجة؛ إذا جاز بالآخرة، كالزّاني.

وإن لم يعلم بوطئه؛ فرّق بينهما، والأولى زوجته، يسعها المقام معه.



مسألة:

وإن تزوّج عبد بغير إذن سيّده؟

لم يحلّ لها المقام معه. فإن أقامت[(٣)]؛ فلا يسع مسلمًا عَلم ذلك أن لا ينكره، وليرفعه إلى المسلمين أو السّلطان، ولمولاه أن يفرّق ويأخذ بما أعطاه غلامه.

وإن كان قد دخل بها؛ فإن دلّس نفسه فقال: إنّي حرّ؛ فلمولاه أن يفرّق، وأخذ ما أعطاها.



مسألة:

واختلف في إتمام المولى النّكاح؛ إذا وقع بغير إذنه:

فقول: إن لم يجز؛ فليستأنف بإذن سيّده، وإن جاز فسد.

وقول: يتمّ على حال. قال: وهو أحبّ إلينا. وبه قال أبو حنيفة.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق عن جابر بن عبدالله.
مصنف عبدالرزاق الصنعاني ـ كتاب الطلاق، باب نكاح العبد بغير إذن سيده ـ حديث: ١٢٥٦٢.

(٢) في ب «ويحرم على، خ: وتحرم عليه».

(٣) في ب زيادة «معه».

قال داود: لا يجوز.

وبه قال بعض أصحابنا.

الدّليل قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾ [النّساء: ٢٥]، وما روي عن النّبيّ ﷺ: «**أيّما عبد نكح بغير إذن سيّده؛ فهو عاهر**»(١).

فالعقد وقع بخلاف ما أمر الله ورسوله عليه السلام.

ويكون فاسدًا؛ لقوله: «**من عمل بغير عملنا؛ فهو ردّ**»(٢). والمردود في وقته غير جائز في وقت ثان، إلّا باستئناف(٣) فعل يجوز به ومعه(٤).



مسألة:

واختلف إذا أذن لعبده في التّزويج، فتزوّج اثنتين:

قول: جائز. وقول: لا يجوز؛ لأنّ الإذن لا يقع إلّا على واحدة.



مسألة:

وإن أمر رجل عبد رجل أن يزوّج أمته، فزوّجها(٥) العبد، وكره مولاه أن يتمّ ما فعل من التّزويج، ورضي بذلك سيّد الأمة؟

ففي الضّياء: إنّ التّزويج تامّ؛ إن شاء الله. وفيه نظر.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه إسحاق بن راهويه عن عائشة.

سند إسحاق بن راهويه ـ ما يروى عن القاسم بن محمد عن عائشة عن النبي ﷺ ـ حديث: ٨٥٩.

(٣) في م «باستيثاق».

(٤) في ب «معه، خ: به ومعه».

(٥) في م «أن يتزوج أمته، فتزوجها».



موسى بن عليّ: عبد تزوّج بغير رأي سيّده، ثم طلّق. أتراه جائزًا؟

فهو جائز.

قال غيره: قد قيل هذا.

وقول: إن أتم السّيّد النّكاح؛ بطل الطّلاق، وإن لم يتمّ النّكاح؛ انفسخ بغير طلاق.



ومن أذن لعبده في التّزويج؟

كان عليه الصّداق والنّفقة. والوجه في ذلك حتّى لا يكون على السّيّد شيء؛ فإنّه يقول: قد أذنت لعبدي بالتّزويج، فمن أراد أن يزوّجه؛ فليزوّجه، على أنّ صداقها ونفقتها في ذمّته، وليس عليّ في رقبته ولا في ثمنه من ذلك شيء، فمن زوّجه على غير هذا الشّرط؛ فقد فسخت ذلك عنه.

مسألة:

أبو المؤثر: في أمة لها زوج، فظنّ سيّدها أنّ الطّلاق بيده، فطلّقها ثلاثًا، ثم تركها حتّى مضت عدّتها، ثم زوّجها بحرّ أو عبد، ثم أظهر أمره، وقد دخل الآخر أو لم يدخل؟

فإنّه يفرّق بينها وبين الآخر، ولا صداق لسيّدها عليه؛ ولو دخل بها؛ لأنّه أوطأه إيّاها حرامًا.

وأمّا الزّوج الأوّل؛ فتردّ إليه، وهي امرأته، ولها صداقها، وهو لسيّدها، ولا يطأها؛ حتّى تنقضي عدّتها من الآخر؛ إن كان الآخر دخل بها، سواء كان

الآخر عارفًا بما صنع سـيّد الأمة أو غير عارف، فإنّه لا صداق عليه لسيّدها؛ ولو كان سيّدها جاهلًا؛ لأنّه هو فعل ذلك.



ومن علم بجاريته زنى؟

فلا يزوّجها، مع أنّ ضمامًا كان يقول: يتزوّجها محدود مثلها[١].

وأمّا أبو عبيـدة وصُحار؛ كانا يكرهان ذلك، وهو لا يرى بأسًـا بتزويج المحدود والمحدودة.



ومن له أمة زانية؟

فيكره له أن يزوّجها غلامه.

وعن موسى بن عليّ: أنّه ما نحبّ له تزويج أمته؛ إذا علم منها الزّنى، تابت أو لم تتب. قال: وما نقول: إنّه حرام؛ ما لم يظهر ذلك.



وللسّيّد أن يزوّج أمته، صغيرة كانت أو كبيرة، بكرًا كانت أو ثـيّبًا، كرهت ذلك أم رضيت، بإجماع الأمّة. ولولا الإجماع؛ ما جاز ذلك، إلّا بعد الاستئذان، غير أن لا حظّ للنّظر مع الإجماع.

---

(١) أي: أقيم عليه حدّ الزنى.

باب [٥٨]
في نكاح عبد اليتيم والمجنون والولد[١]

وعبيد اليتيم الذّكور؛ فلا يزوّجهم أحد حتّى يبلغ اليتيم؛ فيزوّجهم. وأمّا الإناث؛ فيزوّجهم وصيّه.

وأمّا الحاكم؛ فلا يجوز له تزويجهم.

قال أبو محمّد: لا يجوز لوصيّه أن يزوّج[٢] عبده. وأمّا الأمة ففيها اختلاف:

قال أبو الحسن: أمّا العبد؛ فلا يزوّجه؛ لأنّه يكون عليه صداق. وأمّا الأمة؛ فله أن يزوّجها؛ لأنّها تكسب بذلك لليتيم منفعة، ولا يلحقه ضرر.

وقول: ليس لوصيّ اليتيم أن يزوّج أمته ولا عبده.

وقول: يجوز ذلك.

وقول: إن طلّق. وأرجو[٣] أنّي عرفت أنّه إن زوّج عبده؛ جاز النّكاح، وعليه ما لزم العبد.

وإن زوّج عبد اليتيم عمُّه أو أخوه؛ فلا يجوز، والنّكاح فاسد، ولا صداق على اليتيم، ويكون في ذمّة العبد؛ إذا كان هو الطّالب، يؤدّيه إذا عتق.

---

(١) في ب زيادة «منه».
(٢) في أ «يزوجهم، خ: يزوجه».
(٣) في ب زيادة «أنا».



ويجوز للرّجل أن يزوّج جارية ولده، كان الولد بالغًا أو صبيًّا، غائبًا أو شاهدًا، ويشترط الصّداق لنفسه.

وقول: فيه اختلاف. ومن أجاز له وطء جارية ولده؛ يجيز له تزويجها. ومن لم يجز ذلك؛ لم يجز له تزويجها.

قال: والكبار أولى بتزويج جاريتهم.



وقول: لو وطئ جارية ولده بغير انتزاع أنّه جائز، ويُعلِم الولد بذلك لئلّا يطأها.



وإذا كان عبد بين يتيم وبالغ، فطلب التّزويج؛ لم يجز للبالغ أن يزوّجه.



وإذا كان عبد لرجل أبله، طلب[١] التّزويج؟

فإن كان بمنزلة الصّبيّ الذي لا يعقل؛ لم أجز تزويج عبده، إلّا أن يكون له وصيّ؛ ففي تزويجه اختلاف. وكذلك اليتيم مثله[٢]. وإنّما الوصيّ ناظر للأبله واليتيم في مصالحهما، والتّوفير لما لهما عليهما[٣].

---

(١) في م «فطلب».
(٢) في أ و م زيادة «لعله».
(٣) في ب «والتوفير فيما لهما وعليهما».



ومن أوصى إلى رجل في ماله وولده، ولليتيم عبد، فزوّج الوصيّ عبده؟

قال: تزويجه جائز. وإن طلّق امرأة العبد؛ جاز طلاقه إيّاها. وما كان من حقّ زوجة العبد؛ فهو في رقبة العبد.

وقول: ليس له أن يطلّق زوجة العبد؛ لأنّه يدخل الغرم على مال اليتيم في رقبة العبد.

باب [٥٩]

في صداق الإماء على الأحرار والعبيد

ومن أمر غلامه أن يتزوّج، فتزوّج امرأة بمال عظيم يضاعف ثمنه؟

فالنّكاح جائز، وليس على سيّده غير رقبته أو قيمته برأي العدول؛ لأنّه لم يحدّ له حدًّا، وعلى المولى البيّنة أنّه حدّ له دون ذلك؛ إذا[١] أقرّ أنّه أذن له في التّزويج.

وعلى السّيّد أيضًا البيّنة أنّه أعلم أولياء المرأة أنّه إنّما أذن له أن يتزوّج بكذا، ولا ينفعه شرطه بغير علم القوم، حرّة كانت أو أمة، وإلّا فعليه ما فرضوا. والله أعلم.

فإن قال: تزوّج إلى كذا من الصّداق؛ فما زاد على رقبة العبد من الصّداق؛ فهو على سيّده؛ إن شاء الله.



ومن زوّج[٢] عبده حرّة، فأنكر ذلك، وكره أن يعطي عنه شيئًا، فخرجت[٣] المرأة بلا شيء.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ و م «يزوج».
(٣) لعل الأصح: خرجت.



مسألة:

وإن قال: اذهب فتزوّج، فكلّ شيء تزوّجت به؛ فهو عليّ، فتزوّجَ بمهر أكثر من ثمنه؟

فهو على السّيّد، ويغرم الفضل بعد الثّمن.

وقال هاشم: إن تزوّجها بأكثر من صدُقات نسائها؛ لم أغرّمه السّيّد.

وقال: إذا قال له: تزوّج، ثم عَتق؛ فالصّداق على العبد المعتَق إذا عَتق.

وإن باعه بعد أن أذن له أن يتزوّج؛ فالمهر على البائع، وحقوق النّاس التي قال: كلّ شيء اشتريت؛ فهو عليّ.

وإذا قال أيضًا: اذهب اشتر وبع؛ فعلى السّيّد الحقوق إذا مات العبد أو أعتقه أو باعه(١). وكذلك كلّ هذا على السّيّد الآمر إذا أعتقه أو باعه أو مات.

وإن باعه وقد أذن له في التّزويج؛ أخذ منه المهر من ساعته، إن شاء أعطى ثمنه، وإن شاء مثل ثمنه.

فإن قال له: اشتر وبع؛ فكأنّي(٢) رأيته يقول: هو(٣) في ثمنه. ثم قال: لا أدري.



مسألة:

وإن أذن السّيّد لعبده أن يتزوّج، ثم تزوّج(٤) ومات؟

فلا يلزم السّيّد من الصّداق شيء.(٥)وإن ضمن السّيّد بالصّداق؛ فهو دين عليه

---

(١) في أ «إذا أعتقه أو باعه أو مات».
(٢) في أ و م «وكأني».
(٣) في ب «هذا».
(٤) في ب «لعبده ليتزوج، خ: أن يتزوج، ثم تزوج العبد».
(٥) في ب زيادة «قال».

دون العبد.[١]وإنّما لم يلزم السّـيّد الصّداق[٢] حين مات لَمّا[٣] أمره ولم يضمن، وكان[٤] الصّداق في رقبته. فإذا مات؛ فلا شيء على السّيّد.

[٥]وقد قال قوم: إنّه إذا أمره عبده بالتّزويج، فتزوّج؛ كان الصّداق على السّيّد، وليس العمل على هذا.

مسألة:

ومن تزوّج أمة، ولم يفرض لها صداقًا حتّى مات؛ ففيه[٦] اختلاف:

قول: لها خُمس ثمنها؛ إذا كانت بكرًا، ونصف العشر؛ إذا كانت ثـيّبًا.

وقول: نصف العشر للثّـيّب، والعشر للبكر.

مسألة:

وإذا تزوّج عبد بغير إذن مولاه، بحرّة، ولم تعلم هي[٧]، ودخل بها؟

فالنّكاح فاسد، وعليه الصّداق.

قول: في رقبته كالجناية.

وقول: في ذمّته.

قال محمّد بن محبوب: لا صداق لها.

---

(١) في ب زيادة «قال».
(٢) في ب «من الصداق شيء».
(٣) في ب زيادة «أن».
(٤) في ب زيادة «ذلك».
(٥) في ب زيادة «قال».
(٦) في ب «ففيها، خ: ففيه».
(٧) أي: ولم تعلم أنه لم يستأذن مولاه، أو لم تعلم أنه عبد.

قال غيره: لأنّ الذي يزوّجه[١] هو الذي أتلف حقّه،[٢]زوّج من لا يملك نفسه ولا كسبه.

مسألة:

ومن زوّج جاريته، ولم يفرض لها صداقًا، وجاز الزّوج بها؟

فلها عليه كأوسط صدُقات مثلها من الإماء؛ لأنّه لا يحلّ فرج امرأة إلّا بعوض.

مسألة:

وقيل: في عبد تزوّج بحرّة، ولم تعلم، ثم علمت من بعد ما[٣] دخل بها؟

فإن كان بإذن سيّده؛ فهي بالخيار، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فلها الصّداق في رقبته.

وإن كان بغير إذن سيّده؛ فرّق بينهما، ولها الْخُمُسان من الصّداق.

وقال أبو عبد الله: لا صداق لها.

قال أبو سعيد: إن كان التّزويج بغير إذن سيّده، ولم يتمّه، ولم تعلم هي بذلك؟

فقيل: يفرّق بينهما. فأمّا الصّداق؛ فقول: في رقبته بمنزلة الجناية. وقول: إنّه عليه إن أُعتق يومًا ما، ولا يجرّ على سيّده من ذلك شيئًا في رقبته ولا في غيره.

وقول: لا صداق لها عليه؛ لأنّها أمكنته من نفسها.

(١) في أ «يزوّجوه». وفي ب «زوّجه».

(٢) في ب زيادة «لعله لأنه».

(٣) في ب «أن».



الفضل بن الحواري: فيمن أذن في تزويج عبده على عشرين درهمًا، فتزوّج[١] على مائة؟

قال: ليس للمرأة صداق، إلّا ما أمره سيّد العبد، والباقي باطل، والنّكاح تامّ.

مسألة:

وإذا أذن سيّد العبد لعبده في التّزويج، وقال: لا أضمن عنك بصداق، ولا تضمن أنت، فإن زوّجوك بلا صداق، وإلّا فلا تضمن؟

فإنّه إن تزوّج بصداق بغير إذن سيّده؛ فلا يجاوز أربعة دراهم، وهو في رقبة العبد، وما زاد فوق ذلك؛ فلا أراه يثبت في رقبة العبد ولا على المولى. وكان[٢] ينبغي لمن يزوّجه أن لا يزوّجه، إلّا برأي سيّده، فهم أبطلوا حقّهم.

مسألة:

وإذا قال مولى العبد لأولياء المرأة: زوّجوه إن شئتم بغير صداق، فزوّجوه بصداق؟

لم يكن لهم شيء؛ لأنّهم تعدّوا رأي سيّده، وفرضوا عليه صداقًا لم يأذن لهم ولا له به.

---

(١) في أ و م «فزوّج».
(٢) في أ و م «كان».



مسألة:

في العبد إذا تزوّج أمة على صداق، ولم يكن معه شـــيء، هل يمدد كما يمدد الحرّ؟

فعليه ذلك، ويؤدّي الغلّة إذا[1] أذن له سيّده بالتّزويج.

مسألة:

أبو محمّد: فيمن باع جارية أو قضاها في صداق، وللجارية صداق على زوج؟ فالصّداق للبائع.

فإن أعتقها؛ فالصّداق لها دون من أعتقها.

وقول: الصّداق تبع لها.

قال أبو الحسن: صداقها تبع لها؛ حتّى[2] يستثنيه البائع. والله أعلم.



مسألة:

أبو عبد الله: فيمن أمر غلامه أن يتزوّج، فتزوّج بصداق، ثم ماتت الزّوجة، أو وقع فراق، ولزم[3] الصّداق؟

فإن أحبّ سيّد العبد أن يعطي ورثة المرأة؛ فذلك إليه. وإن كره؛ حكم لهم ببيع العبد، وأخذوا من ثمنه. وإن عجز ثمنه عن صداقها؛ لم يلحق سيّده بشيء فوق ثمنه.

---

(١) في ب «الغلة لعله النفقة، إن».

(٢) في أ زيادة «لعله».

(٣) في م «فلزم».

قال غيره: إن أمكن أن يباع مـن العبد بقدر الصّداق مشـاعًا؛ لم يبع كلّه، وليس[١] ذلك لهم. وإنّما يباع؛ إذا لم يفده سيّده بقدر قيمته.

وإن مات العبد؛ فليس على المولى شـيء، إلّا أن يكون أمرهم أن ينكحوه على صداق معروف، فإنّه يلزمه.

قال غيره: وقول: إن أمرهم بصداق معروف، ولم يضمنه؛ طرح من الصّداق بقدر قيمة العبد؛ إذا مات، وما بقي؛ فعلى السّـيّد. ولو لم يحدّ لهم شيئًا؛ لم يضمن شيئًا.

(١) في ب «فليس».

باب [٦٠]
في نكاح العبد المشترك[١]

اتّفق أصحابنا في العبد؛ إذا كان بين جماعـة؛ أنّه لا يجوز عقد النّكاح له، إلّا من جميعهم، وأنه لو عقد له بعضهم النّكاح؛ كان عقده باطلًا.

واختلفوا في طلاق بعضهم:

فقول: لا يجوز؛ حتّى يجتمعوا كالابتداء.

وقول: يجوز ويقع ويلزم المطلق الصّداق دون من لم يطلق؛ لأنّ كلّ واحد منهم له حقّ في الطّلاق والعقدة التي عقدها بمشـارك الملك، فطلاق الجزء[٢] من الطّلاق يؤثر[٣] في العقد، ولم يجز في العقـد والبدء؛ لأنّ بعض النّكاح لا يصحّ ولا ينعقد للعبد بعض العقد.



أجمع أهل العلم أنّ الأمة إذا كانت بين رجلين، فزوّجاها؛ أنّ النكاح جائز.

واختلفوا إن زوّجها أحدهما بغير أمر الآخر:

(١) توجد أربعة في العبد المشترك، ويصلح أن تجمع في كتيّب.
(٢) في م «الحر».
(٣) في أ «بائن» بلا نقط كامل. وفي ب زيادة لعله «خ: بائن».

فقال الشّافعيّ: النّكاح باطل؛ وإن أجازه الشّريك.

قال غيره أيضًا وقال: النّكاح باطل. فإن أدرك قبل الدّخول؛ بطل، وإن دخل بها؛ فلكلّ واحد منهما نصف مهر مثلها.



وإذا كان عبد بين بالغ ويتيم، وطلب التّزويج؛ لم يجز للبائع أن يزوّجه[1].

---

(١) جاء في **هامش م**: تعليق الشيخ سالم الحارثي قائلًا: ذكر شيخنا السّالميّ رضي الله عنه تشديدًا في جواز تزويج بعض الشّركاء دون البعض، وإن لم يجد خلافًا. وحكى في النّيل وشرحه ثلاثة أقوال: ثبوتًا ومنعًا وترخيصًا، فليراجع. اهـ. وقاسه شيخنا النّعماني ـ عفا الله عنه ـ على الخلاف على تزويج بعض الأولياء دون بعض، واعتبر الشّركاء مثل الأولياء. والله أعلم. اهـ.

باب [٦١]
في عقر الإماء

العقر: دية فرج المرأة إذا غصبت نفسها.

وبيضة العقر يقال: إنّها بيضة الدّيك، نُسبت إلى العقر؛ لأنّ الجارية العذراء إنّما[١] يبلى ذلك منها ببيضة[٢] الدّيك، فيعلم شأنها، فيضرب ببيضة العقر مثلًا، لكلّ شيء لا يستطاع مسّه رخاوة وضعفًا.

وقيل: بيضة العقر؛ آخر بيضة تكون من الدّجاجة، لا تبيض بعدها، فيضرب مثلًا لكلّ شيء لا يكون بعده شيء من جنسه.

والعقر مصدر العاقر من النّساء، وهي التي لا تحمل لا من داء ولا من كبر، ولكن خليقة.

تقول: امرأة عاقر، وبها عَقْر، ونسوة عُقَّرٌ وعَوَاقِرٌ. والفعل: عَقِرَت، وهي تَعقِر، وتعقَر أحسن؛ لأنّ ذلك شيء ينزل بها، وليس من فعلها بنفسها[٣].

(١) في م: يختبر موضع الفرج، كما في اللّسان، فتجرّب ببيضة الدّيك.
(٢) في أ و ح «تبلى ذلك منها وبيضة».
(٣) جاء في معجم مقاييس اللغة: نسوةٌ عواقر، والفِعل عَقَرت تَعْقِر عَقْرًا، وعقِرت تَعْقَر أحسن. قال الخليل: لأنَّ ذلك شيءٌ ينزل بها من غيرها، وليس هو من فِعلها بنفسها. وفي الحديث: «**عُجُزٌ عُقَّر**».
ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: عقر. ج ٤، ص ٧١.



مسألة:

ومن وطئ جارية رجل، وهي ثيّب طائعة؟ ففي عقرها اختلاف. وأمّا كرهًا؛ فالعقر عليه. والبكر عليه العقر؛ ولو أطاعت.

والبكر؛[1] عشر ثمنها، وقيل: الخمس. والثّيّب نصف العشر.

وقيل: إن كانت بكرًا؛ فخمس ثمنها، وإن كانت ثيّبًا؛ فعشر ثمنها.

وقول: الثّيب لا ينقصها ذلك، ولا عقر لها، وعليه قيمة ما أشغلها بذلك، ولو لم تكن في ضيعة مواليها، كانت طائعة أو مكرهة، فهي مال، ويلزمه ذلك على كلّ حال، ويلزمه للثّيّب لكلّ مضجع نصف عشر ثمنها.



مسألة:

ومن مسّ فرج جارية؛ فلا حدّ عليه، ولا صداق، ولكن الأدب.

(١) أي: عليه.

باب [٦٢]
في أولاد الأَمَة وعَقْرِها إذا غرّها

عن قومنا فيه ردّ عن أصحابنا: وإذا أبقت الأمة؛ فزوّجت نفسها رجلًا، فأخبرته أنّها حرّة، فولدت، ثم أقام المولى البيّنة أنها أمته؟

أخذها وأخذ عقرها، وأخذ قيمة أولادها من أبيهم، ويعتقون على أبيهم.

قال أبو عبد الله: هم مماليك يأخذهم ويأخذ عقرها منه. فإن عتقت؛ لم يغرم له شيئًا، إلّا أن يكون عقرها أكثر من صداقها، فيغرم له ما زاد من العقر على صداقها.

قال أبو الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ: بقول أبي عبد الله نأخذ.

وقد قيل: يأخذ قيمتهم قيمة عبيد، وهم لوالدهم. وبهذا نأخذ؛ لأنّا وجدنا ذلك عنه في غير هذا الموضع.

قال غيره: هذا سبب.

وقد قيل في السّبب: إنّ أولاد الوالد بالسبب أحرار.

واختلف في قيمتهم:

فقول: قيمتهم يوم يحكم بذلك.

وقول: يوم يولدون. قال: وهذا أحبّ إليّ.

ومنه: وكذلك لو زوّجه إيّاها[1] رجل غيره، وأخبره أنّها حرّة، غير أنّ الأب يرجع على الذي غرّه بقيمة الولد، ولو لم يغرّه هذا الرّجل وغرّته المرأة من نفسها، كان للزّوج أن يرجع بما وصفت لك من ذلك كلّه عليها، إذا هي أُعتقت بقيمة ولده، وهم أحرار ولا سبيل عليهم، ولا قيمة عليه فيمن مات منهم قبل الخصومة.

قال أبو عبد الله: هم عبيد ولا غرم له في قيمتهم.

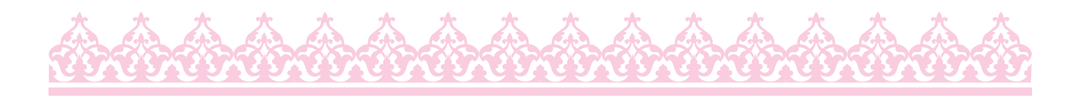
قال غيره: هم أحرار على ما مضى، ولا يرجع عليها بقيمتهم.

ومنه: فإن كان قد ترك الوالد مالًا وجاء المولى يخاصم بعد موت الأب، ولم يترك مالًا لم يكن على المولى سبيل ليستحقّهم، وكانوا أحرارًا.

قال غيره: هم أحرار.

فإن مات الولد قبل يوم الولادة؛ يكون ذلك في مال الأب. وعلى قول من يقول: يقوّمون يوم الحكم؛ فذلك على الولد خاصّة.

(١) في أ «زوجه إياه لعله إياها». وفي ب «زوجها إياه».



باب [٦٣]
في الزّوجين المملوكين إذا بيع أحدهما

ومن زوّج[١] أمته من رجل، ثم أراد بيعها في بلد آخر، فكره الزّوج ذلك؟

فأرى ـ والله أعلم ـ؛ إن شاء اتّبعها، وإن شاء أخذ ما أعطاها وطلّقها.

وقول: إذا باعها في غير البلد؛ فعليه أن يردّ على الزّوج ما كان معها له.

قال أبو المؤثر: يردّ ما كان معها له من مال، وأمّا الصّداق فلا يردّه ولا يردّ الكسوة.

وفي موضع قال أبو المؤثر: البائع لا شيء عليه، وإنّما يردّ عليه السّيّد الثّاني.

قال أبو عبد الله: ليس على سيّد الأمة إذا باعها لآخر[٢] أن يردّ على الزّوج شيئًا.

---

(١) في م: قال أبو العربي في تفسير قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] فيه ثلاثة أقوال؛ الأوّل: قالوا: بيع الأمة طلاقها. ذكره ابن عبّاس وأبي وجابر بن عبد الله وأنسًا بن مالك وابن مسعود. وعن عكرمة عن ابن عبّاس: طلاق الأمة ستّة: بيعها وعتقها وهبتها وميراثها وطلاق زوجها. زاد أنس بن مالك: وانتزاع سيّدها لها من ملك زوجها عبده. اهـ.

(٢) في أ و م «آخر».



ومن تزوّج أمة فباعها سيّدها في قرية أخرى؟

فليس عليه أن يردّ على الزّوج ما كان له، فإن شاء هو اتّبع زوجته حيث كانت.

مسألة:

وإن أراد مولى الأمة أن يخرج بها من المصر؟

فعليه أن يخبر الزّوج، إن شاء ردّ عليه ما أخذوا منه، وإن شاء اتّبع زوجته، وأمّا إذا باعها حيث ينالها الحكم؛ فليس عليه له تخيير.

مسألة:

ومن زوّج جاريته بغلام قومٍ برأيهم، ثم أرادوا بيع غلامهم في بلد آخر، فكره سيّد الجارية؟

فليطلّق لهم جاريتهم، ويعطيها حقّها، ثم يبيع غلامه حيث شاء(١).

وقول: إذا بيع العبد، فأخرج من المصر، فإن شاء سيّده طلّق، وإن شاء أحضرها مؤنتها لما لزمه من ذلك.

مسألة:

ومن باع عبده، وله زوجة؟ فقد حلّ(٢) سيّده صداقها.

وفي موضع: اختلف في صداق الأمة إذا بِيع زوجها:

فقول: في رقبته.

وقول: في ثمنه. وبالأوّل نأخذ.

---

(١) ألا توجد مراعاة للعلاقة الزوجية التي قال الله عنها: ﴿مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: ٢١].

(٢) في ب زيادة «على».



باب [٦٤]
في تزويج العبد وتسريه

اختلف في كم للعبد أن يتزوّج:

فقول: لا يتزوّج من الحرائر أكثر من واحدة.

وقول: لا يتزوّج من الحرائر والإماء[1] أكثر من اثنتين.

وقول: له أربع.

قال أبو الحسن:[2] من الإماء أربع لا حرّة معهنّ على قول، ومن الحرائر أربع لا أمة معهنّ.

وقول: من الحرائر اثنتين، ومن الإماء اثنتين.

قال ابن محبوب: اثنتين، حرّتين كانتا أو أمتين.

وفي موضع: قال أبو عبد الله: يؤمر باثنتين، فإن تزوّج أربعًا لم أفرّق بينه وبينهنّ، كنّ حرّات أو إماء.

وحفظ ابن محبوب عن أبي صفرة: من الإماء أربع، ومن الحرائر اثنتين. وبه قال أبو المؤثر.

---

(١) في م «ولا الإماء».
(٢) في م زيادة «له».

وقول: إن تزوّج أربع حرائر فسد النّكاح.

وقول عن قومنا فيما أحسب: إنّ عقده على ثالثة كعقد الحرّ على خامسة(١).



مسألة:

وقيل: إن كان للمملوك أربع نسوة، ووطئهنّ جميعًا؟

فسدن عليه.

وإن كان لم يطأ الأخريين(٢) منهما؛ أمسك الأوليين(٣)، وفرّق بينه وبين الأخريين(٤).

مسألة:

قال أبو المؤثر: إنّ العبد ليس له أن يجمع بين الحرّة والأمة.

قال الشّافعي: له أن يتزوّج الأمة، وإن كان تحته حرّة.

قال أبو حنيفة: لا يجوز.

مسألة:

وإذا أذن المولى لعبده أن يشتري له جارية، ويتسراها؟

فليس له ذلك؛ لأنّه لا تحلّ امرأة إلّا بتزويج أو ملك يمين. وهذا قول أصحابنا.

واختلف قومنا: فكره ذلك أصحاب الرّأي.

---

(١) في ب «كعقدة الحرة على الخامسة، خ: خامسة».

(٢) في أ و ب «الأخرتين».

(٣) في أ و ب «الأولتين».

(٤) في أ و ب «الآخرتين».

واختلف قول الشّافعي في ذلك.

وروي جوازه[١] عن ابن عمر، وابن عبّاس، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، والنّخعي.

قال مالك[٢]: له أن يطأ بملك اليمين. وكان يذهب إلى أنّ العبد يملك، ويرى من ذلك للمولى أن يطأهـا. وكيف يحلّ فرج لاثنين! وزعم أنّ المولى إذا أعتقها عتقت، وإن أعتقها العبد لم تعتق، وهذا متناقض.

ولو كان العبد يملك لورث، وفي إجماعهم أنّـه لا يرث؛ دليلٌ على أنّه لا يملك. قال الله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥].



وإذا تسرّى العبد بسُرِّيَّة، فإن أولاده منها عبيد لمولاه اتّفاقًا.

---

(١) في أ و م «بجوازه».

(٢) في ب زيادة «بن أنس».

باب [٦٥]
في تزويج المولى عبده بأمته أو ابنته

اختلف في تزويج الرّجل عبده بأمته:

فقول: يجوز ذلك. وإذا زوّج؛ أشهد ولم يمهر.

وقول: لا نكاح إلّا بمهر، فلا بدّ أن يسمّي مهرًا؛ لأنّه نكاح، ويكون المهر للسّيّد. ولا يحلّ تزويج إلّا بصداق. فإن فعل(١)؛ فرّق بينهما، ولا يحلّ على أقلّ من أربعة دراهم. وهذا عليه العمل.

وقيل: إنّ أبا محمّد أجازه وفعله. ووقف الفضل عن ذلك. ولم يجزه أبو مالك. والعلّة أنّ التّزويج لا ينعقد إلّا بصداق، وإذا كان الصّداق يستحقّه المولى من أمته على عبده، وهو عليه؛ فلا يصحّ حقّ له عليه.



والقبول في تزويج العبد للعبدة؛ فالله أعلم.

والذي يجيز ذلك يقول: قد زوّجت فلانًا بفلانة على كذا. والله أعلم.

(١) أي: تزوج بغير مهر ولا صداق. ولكن ألا يفرض عليه مهر كأوسط صدُقات مثيلاتها!

مسألة:

وإذا زوّج عبده أمته، ثم أعتقها؟

خُيِّرت، فإن شاءت كانت معه[(١)]، وإن شاءت فارقته، وليس لها مهر إن فارقته أو أقامت معه، وإن كان قد جامعها.

وقول: إذا أعتق السّيّد أمته كان صداقها لها إلّا أن يستثنيه؛ لأنّه من المال الظّاهر.

مسألة:

وإن كان عبده وأمته نصرانيين جميعًا؛ فلا بأس أن يزوّج أحدهما بالآخر، وليكن بصداق.

مسألة:

ومن له خادم وجارية، فأراد أن يزوّجه بها، فقال الخادم: إنّ الجارية ابنة أخيه، ذو محرّم منه، ثم رجع عن ذلك القول؟

قال: إن لم يزوّجه تنزُّها فهو أفضل، وإن زوّجه بها فجائز.



عبد الملك بن حميد الإمام: رجل أرضعته مرضعة حرّة أو مملوكة، هل يزوّج[(٢)] بها مملوكه بأمّه[(٣)] التي أرضعته؟

---

(١) ناقصة من أ. وفي ب زيادة «على التزويج الأوّل».

(٢) في أ «يتزوج».

(٣) وقد تكون: مملوكة بأمة.

قال: لا يجوز أن يزوّج[(١)] مملوكه بأمّه التي أرضعته.

قال غيره: وقول: لا بأس بذلك، وليس ذلك بموضع حرمة. وقد يزوّج الرّجل مملوكه بأمّه[(٢)] وابنته، ولكن ذلك مكروه من جهة المروءة.

(١) في أ «يتزوج».
(٢) في ب «بأمته».



باب [٦٦]

في نفقة زوجة العبد

وعن نفقة زوجة العبد إذا تزوّجها بإذن سـيّده، أهي على سيّده، أم في ثمن العبد؟

قال: هي على سيّده.

قلت: فإن لم ينفق عليها العبد، ولا سـيّده، هل يحبس حتّى ينفق عليها أو يطلّقها؟

فأقول: نعم، يحبس المولى حتّى ينفق عليها أو يطلّقها. وهذا بمنزلة الذي أذن له في التّجارة بالدّين؛ فهو مأخوذ به.

باب [٦٧]
في نفقة الأمة وكسوتها

ومن ادّعى على رجل أنّه زوّجه بجاريته؟

فإن صحّ ذلك لزمه ما يلزم الزّوج للأمة.

وإن قال: إنّه وعده لا يطالبه؛ فلا يبين لـــي أنّ ذلك يبرئه مما صحّ عليه لها من الحقّ، ولا يبين لي في هذا يمين؛ لأنّـه يخـرج مخرج الوعد منه لو أقرّ بذلك.

فإن رأى الحاكم أن يحلّفه؛ ما قبله له حقّ مما ادّعى عليه أنّه وعده بذلك؛ فذلك إلى ما يخرج في نظره.

باب [٦٨]

في استبراء الإماء وما يجب من ذلك

أجمع المسلمون أنّ الاستبراء في الإماء لهما واجب، وجاء عن النّبيّ ﷺ: «**لا توطأ الحوائل حتّى يحضن، ولا الحوامل حتّى يضعن**»(١). وهي سنّة مجتمع(٢) عليها.

مسألة:

ومن اشترى أمة حاملًا فلا يجوز له وطؤها حتّى تضع، يروى(٣) عن النّبيّ ﷺ.

مسألة:

ومن اشترى وليدة فلا يجوز له وطؤها، ولا ينال منها شيئًا من نظر أو مسّ إلّا بعد الاستبراء.

قال أبو المؤثر: إن نظر إلى الشّقّ أو مسّه بيده قبل الاستبراء؛ فلا يطؤها، ويستخدمها إن شاء.

---

(١) أخرجه الربيع عن جابر بن زيد.
ولفظه: «أَبُو عُبَيْدَةَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ أَنَّ النَّبِي ﷺ نَهَى عَنْ وَطْءِ السَّبَايَا مِنَ الإِمَاءِ، فَقَالَ: «**لَا تَطَؤُوا الْحَوَامِلَ حَتَّى يَضَعْنَ، وَلَا الْحَوَائِلَ حَتَّى يَحِضْنَ**».
مسند الربيع، [٢٧] بَابٌ فِي السَّبَايَا وَالْعَزْلَةِ، حديث: ٥٢٦، ج ١، ص ١٤١.

(٢) في أ «يجتمع».

(٣) في م أخر ذكر هذه الجملة إلى هنا «وهي سنة مجتمع عليها تروى» وهذا أفضل.



ومن اشترى جارية بنت عشر سنين أو نحو ذلك، وكانت تخرج إلى الطّريق، وتذهب؟

فلا يطؤها حتّى يستبرئها؛ لأنّ بنت عشر سنين تشتهي الرّجال، وتحمل الوطء.

وإن اشتراها من امرأة ثقة، وكانت لا تخرج، وأخبرته المرأة أنّها لم تكن تَـزَل عندها، لم تزوّج ولم تخرج؟

فلا استبراء عليه؛ إذا كانت المرأة ثقة، وقالت: قد استبرأتها، قَبِل قولها، ووطئها حين يشتريها.

مسألة:

ومن ربّى جارية على يده، ثم إنّه وطئها بجهل قبل الاستبراء، فظنّ ذلك جائزًا، وأنّه لا استبراء عليه، أو كانت محصورة(١) لا تخرج؟

فليس ذلك مما يبرئه من الاستبراء؛ لأنّه عسى قد وقع عليها حيث لا يعلم ولا تعلم هي، وكان يلزمه أن يستبرئها إذا أراد وطأها. فإذا وطئ قبل ذلك؛ فما نحبّ أن يراجع(٢) وطأها.

وفي موضع: إنّه لا استبراء عليه، وله وطؤها.

ويوجد لمحمّد بن محبوب: أنّه إذا ربّاها صغيرة في بيته؛ جاز له وطؤها؛ ولو لم تستبرأ.

---

(١) في أ «أو كانت محظورة». وفي ب «وكانت محصورة» ولعله أصحّ.

(٢) في ب زيادة «خ: يرتجع».

وإن ربّاها غيره من عدل أو خلافه[١] أو امرأة؛ لم يجز وطؤها إلّا بعد الاستبراء.

ولغيره: إن ربّتها امرأة؛ لم يستبرئها المشتري. والاستبراء استكشاف مشكل، فأيّ إشكال في الصّغيرة.

وفي موضع: ومن ولدت أمته ابنة؛ ففي استبرائها عليه اختلاف.

[٢]اختلف النّاس في معنى الاستبراء:

فقول: يجب لمعنيين: للتّعبّد، ولبراءة الرّحم من الحمل. وبه قال الشّافعيّ.

وقول: لبراءة الرّحم من الولد، فكلّ من ملك جارية يعلم أنّها لم توطأ مذ حصلت في ملك سيّدها إلى أن ملكها؛ فلا استبراء عليه.

وفي نهيه عليه السلام أن يسقي الرّجل ماءه زرع غيره[٣]؛ دليل على أنّ النّهي إنّما هو لعلّة الحمل.

وقالت طائفة: إذ اشتراها لم يستبرئها.

واحتجّ بعضُ مَن هذا مذهبه بأنّ الله عز وجل أباح وطء ما ملكت اليمين عامًّا به مطلقًا، ولا يجوز منع المالك من وطء أمته إلّا بحجّة، ولا حجّة تمنع من وطء من يعلم[٤] أن لا حمل بها.

وقيل عن الرّبيع: لو اشتريت الأمة من أمّ المؤمنين[٥] فاستبرئْها.

---

(١) في ب «خلافة».

(٢) لعل من الأحسن هنا إضافة «**مسألة**».

(٣) أخرجه أبو داود والبيهقي وأحمد عن رويفع بن ثابت الأنصاري.
سنن أبي داود ـ كتاب النكاح، باب في وطء السبايا ـ حديث: ١٨٥٧.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب العدد، جماع أبواب عدة المدخول بها ـ باب استبراء من ملك الأمة، حديث: ١٤٥٢٧.
مسند أحمد بن حنبل ـ مسند الشاميين، حديث رويفع بن ثابت الأنصاري ـ حديث: ١٦٦٨٤.

(٤) في ب «لا يعلم، خ: من يعلم».

(٥) جمع هنا بين كون من رباها امرأة، وكونه من أتقى الناس.



مسألة:

وأمّا الصّغيرة من الإماء، فليس في الكتاب ولا في السُّنَّة ولا في الإجماع منعٌ من وطئها في حال، إلّا بدليل ذَكره بعض أصحابنا من طريق القياس والعبرة لعلّة الصّغيرة؛ ذكر أنّها مردودة إلى حكم الصّغيرة من الحرائر. فأظنّ الشّيخ أبا محمّد قال[1]: والقياس لا يصحّ إلّا على أصل متّفق عليه، وليس في ذلك أصل متّفق عليه.

والحرّة أيضًا الصّغير إنّما تؤخذ بالعدّة، وتعتدّ بعد وطء[2].

وهم أوجبوا استبراء الصّغيرة من غير وطء، بل بانتقال ملك. فلا أدري[3] بأيّة علّة قاسوا، وبأيّ أصل شبهوا.

والحرّة لا تجب عليها العدّة بانتقال ملك.

وممن[4] أوجب استبراء الصّغيرة منهم؛ فهم مختلفون في مقدار أيّام الاستبراء:

وقال بعضهم: نصف عدّة الصّغيرة الحرّة، وهو خمسة وأربعون يومًا.

وقول: بأربعين يومًا.

وذِكر النّبيّ ﷺ الحائلَ؛ لا يدخل فيه من لم يحض من الإماء؛ لأنّ الحائل في اللّغة هي التي تغيّر عمّا كانت عليه، والصّغيرة لا يقال: إنّها حائل، لأنّها لم تغيّر عن حال كانت عليه.

يقال للنّخلة: حالت؛ إذا كانت قد حملت مرّة واحدة، وكأنّهم قالوا:

---

(١) زيادة من ب.
(٢) في ب «الوطئ».
(٣) في أ و م «أرى».
(٤) في ب «ومن».

تغيّرت. يدلّ عليه قولــه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**نعوذ بالله من الحور**[(١)] **بعــد الكور**»[(٢)]. وفي رواية: «**الحور بعد الكون**[(٣)]»[(٤)]. فكأنّه كان يتعوّذ بالله من أن يكون على حال، فينتقل إلى غيره[(٥)].



مسألة:

روي عن النّبيّ ﷺ «أنّه مرّ بأمة حامل من السّباء فقال: **لمن هذه؟**

قالوا: لفلان. فقال: **أيطؤها؟**

قالوا: نعم. قال: **لقد هممت أن ألعنه لعنة تلحقه في قبره، كيف له أن يدّعيه وليس بابنه! أم كيف له أن يستعبده وينتفي منه وهو ابنه!**»[(٦)].

(١) في م «الحور».

(٢) أخرجه النسائي والترمذي وابن خزيمة عن عبد الله بن سرجس المزني.
السنن الكبرى للنسائي ـ كتاب السير، كيف الدعاء عند السفر ـ حديث: ٨٥٣٢.
سنن الترمذي الجامع الصحيح ـ الذبائح، أبواب الدعوات عن رسول الله ﷺ ـ باب ما يقول إذا خرج مسافرًا، حديث: ٣٤٤٤.
صحيح ابن خزيمة ـ كتاب المناسك، باب الدعاء عند الخروج إلى السفر ـ حديث: ٢٣٥٧.

(٣) في م «الكفر».

(٤) أخرجه الترمذي والطبراني عن عبد الله بن سرجس المزني.
سنن الترمذي الجامع الصحيح ـ الذبائح، أبواب الدعوات عن رسول الله ﷺ ـ باب ما يقول إذا خرج مسافرًا، حديث: ٣٤٤٤.
الدعاء للطبراني ـ باب القول عند الخروج إلى السفر، حديث: ٧٤٤.

(٥) في ب «غيرها».

(٦) أخرجه مسلم والحاكم والدارمي وأبو داود عن أبي الدرداء.
ولفظ الحاكم، عن أبي الدرداء رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أن رسول الله ﷺ كان في غزوة، فرأى امرأةً مُجِحَّةً، فقال: «**لعل صاحبها أَلَمَّ بها؟** قالوا: نعم. قال: «**لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه في قبره، كيف يورثه وهو لا يحل له، وكيف يستخدمه وهو لا يحل له؟**».
«هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه».
صحيح مسلم ـ كتاب النكاح، باب تحريم وطء الحامل المسبية ـ حديث: ٢٦٨٩. =

وعنه عليه السلام: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر؛ فلا يسقي ماءه زرع غيره**»[1]. يعني إتيان الحبالى.

وعن عمر أنّه كتب إلى أبي موسى: لا تشركوا[2] المشركين في أولادهم، فإنّ الماء يزيد في الولد. والله أعلم.

= المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب النكاح، وأما حديث عيسى ـ حديث: ٢٧٢١.
سنن الدارمي ـ ومن كتاب السير، باب في النهي عن وطء الحبالى ـ حديث: ٢٤٣٦.
سنن أبي داود ـ كتاب النكاح، باب في وطء السبايا ـ حديث: ١٨٥٥.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي عن أبي الدرداء.
مصنف ابن أبي شيبة ـ كتاب النكاح، ما قالوا في الرجل يشتري الجارية وهي حامل أو يصيبها ـ حديث: ١٣٤٥٢.
معرفة السنن والآثار للبيهقي ـ كتاب السير، أخذ السلاح وغيره بغير إذن الإمام ـ حديث: ٥٥٨٣.

(٢) في ب «لا تشاركوا». وفي م «أن لا يشركوا».

باب [٦٩]

ما يجوز تسرّيه ووطؤه من الإماء وما لا يجوز

يقال: أمة وأمتان وإماء. ويقال: إمًّا وآءم.

قال الشّاعر:

يا صاحبي ألا لَا حَـيَّ بالوادي   إلّا عـبـيـد وآمٌ عـنـد أذواد
أتنظـرانِ قليـلاً ريـث غفلتهم   أو تغدوان فـإنّ الرّيح للغادي(١)

ويقال في جمعها أيضًا: أموان.

وأنشد أبو العبّاس:

أمّا الإماء فـلا يدعونني ولدًا   إذا ترامى بنو الأمـوانِ بالعَارِ(٢)



مسألة:

ويقال: عبد وعبدان وعبيد وعباد وعبدون وعبّدًا.

(١) صاحب البيتين تَأَبَّـط شَرًّا، وقيل: سُلَيكُ بنُ السُّلَكةِ.
الزبيدي، تاج العروس، مادة روح، ج٦، ص ٤١٤.

(٢) البيت للقتال الكلابي.
الزبيدي، تاج العروس، مادة أمو، ج٣٧، ص ١٠١.



مسألة:

أباح الله تعالى الوطء بملك اليمين بلا حدّ، فللإنسان أن يطأ بملك اليمين ما شاء من الإماء، إلّا ما حظر عليه فيهنّ.



مسألة:

ومن ملك الأمة على انفراده؛ لا يحرم الوطء على الأب والابن بإجماع.

مسألة:

ومن ملك بعض أمة؛ لم يجز له وطأها بملك بعضها؛ لأنّ الله لم يبح فرجًا لنفسين في وقت واحد. ولا أعلم في تحريم ذلك اختلافًا.

مسألة:

وإعارة[1] الفروج لا تجوز ولا تصحّ، وغير جائز للمالك أن يغيّر فرج أمته؛ لأنّ الله تعالى حرّم وطء النّساء إلّا بأحد سببين[2]: إمّا بنكاح أو بملك يمين. ولا أعلم في ذلك اختلافًا.

و«نهى النّبيّ ﷺ أن تنكح الأمة عارية»[3].

قال أبو مالك: هذا نهي تحريم. وهو مذهب أكثر علماء الأمصار.

مسألة:

ومن وطئ أمة لرجل بإباحة من السّيّد؛ فلا يجوز، ويسقط عنه الحدّ للشّبهة.

وقد أجاز بعض المخالفين له وطأها.

---

(١) في أ «وإجارة».

(٢) في أ و ب «شيئين».

(٣) لم أجده بهذا اللفظ.



كره ابن مسعود غشيان اثنتي عشـــرة مملوكة: أَمَتك وأمُّها أمتك، وابنتُها[١] أَمَتُـــك، وأختُها، أَمَتُك وطِئها[٢] أبوك، وأَمَتُك[٣] وطئهـــا ابنك، أَمَتُك عمّتك من الرّضاع[٤]، أَمَتُك خالتك من الرّضاع، أَمَتُك قد زنت، أَمَتُك مشركة، أَمَتُك حبلى من غيرك، أَمَتُك لها زوج.

مسألة :

ومن وطء جارية، ثم زوّجها من عبد قوم، فولدت منه أولادًا؟ فلا يحلّ[٥] لابن الرّجل من بنات الجارية أحد.

مسألة :

وكان بعضهم يشـــدّد إذا ذكر لـه أمر المراضع. وقال: اتّقوا اللّبس؛ فإنّه لا خير فيه.

ومن له جارية، فقالت له امرأتـــه: إنّ أختك أرضعت جاريتك، فليتّق اللّبس ما استطاع.

مسألة :

ومن له أمة؛ فمسّ فرجها، ولم يمســـس الختانان، ثم أرضعت أمتُه تلك أمةً أخرى؟

---

(١) أي: أمتك التي أمها أمتك، والتي ابنتها....

(٢) أي: وأمتك التي وطئها.

(٣) في ب «أمتك».

(٤) في ب «الرضاعة».

(٥) في أ زيادة «خ: زيادة: فيها نظر». وفي م زيادة فيها نظر».

فجائز أن يتسرّى المرضعة، إلّا أن يكون تماسس[(١)] الختانان؛ فلا.



ومن نظر فرج أمة أو مسّه بيده، ثم اشتراها؟

فلا يحلّ له وطؤها بملك ولا تزويج.



ومن قبّل أمة حرامًا أو حرّة؟

فحلال له تزويج الحرّة وتسري الأمة.



ومن اشترى جارية وأمّها؟

فجائز أن يطأ الأب الأمّ، والابن الابنة، إذا وهبها له أو باعها له أو زوّجه بها.



ومن له أمة فاجرة، وقد تبيّن فجورها؟ فلا يحلّ له أن يظهرها على شيء من عورته.



ومن كانت له جارية تخرج، فإن كانت مأمونة، وإلّا فليتّق الله، ولا يطأها.

---

(١) في أ و م «تماسسا».



مسألة:

وإذا اشترى الرّجل الخنثى المشكل، فأراد أن يتسرّاها؟

نُهي عن ذلك، وأُمر أن يستخدمها ولا يطؤها، إلّا أن يكون البول يسبق[١] من فرج[٢] المرأة، فحكمها حكم المرأة، ولا بأس عليه أن يتسرّاها.

مسألة:

قال الفضل بن الحواري: فيمن يطأ إحدى أمتيه، ثم أراد وطء الأخرى؟

فلا يطؤها؛ حتّى تزول التي كان يطؤها من ملكه.

فإن وهبها لابنه، وأحرز الابن التي كان هو يطؤها؛ فلا بأس عليه بوطء الأخرى.

قال: قالوا: إذا حرم فرج التي كان يطؤها؛ فلا بأس عليه بوطء الأخرى.

---

(١) في م «يستبين».

(٢) في ب «فخرج، خ: فرج».

باب [٧٠]
في وطء الإماء بالعطيّة والشّراء

وإذا أعطت امرأة زوجها جاريتها، واستثنت خدمتها، فوطئها؟

فإن كان جاهلًا؛ لم تحرم عليه، ويستغفر ربّه؛ لأنّ تلك عطيّة لا تثبت؛ للمثنويّة.

وقيل: إذا قالت: قد أحللت لك فرجها، فوطئها؛ فلا يلزمه رجم؛ حتّى تنكر أنها ما أحلّت له. فإذا أنكرت[1] ما أقرّ هو بوطئها؛ لزمه الحدّ.

وإن أقرّت أنّها أحلّت له؛ فلا حدّ عليه؛ ويؤدّب.

قال جابر: هو زان.

ومن اشترى جارية فيها شرط؛ فمكروه أن يغشاها وفيها شرط.



ومن نحل رجلًا جاريته، فأصابها، وولدت منه؟

قال الرّبيع: لا يحلّ ذلك، ويستسعى في ولدها، ويؤخذ منه ثمنه، ويدرأ عنه الحدّ، ويلحق به الولد.

وعن موسى: لا حدّ عليه.

(١) في ب زيادة «ذلك».



مسألة:

ومن قال لرجل: جاريتي لك حلال، فوطئَها؟

فبئس ما صنع، وما[١] أحبّ لمولاها أن ينزع[٢] ولدها؛ لأنّه أوطأها[٣] غيره.

وقول: هذا حرام، والولد لسيّد الأمة. فإن عتقت الأمة؛ فإنّ الولد لا يرث الواطئ؛ لأنّه لأمّه؛ لأنّه[٤] ليس هو ولده من فراش[٥].

مسألة:

ومن أراد شراء[٦] جارية، فساوم بها، فقال صاحبها: هي صدقة على الفقراء؛ إن لم أعط بها مائتي درهم؟

فما نرى على المشتري بأسًا. وإن اتّهم وخاف[٧] كذب البائع، فتنزّه؛ فحسن.



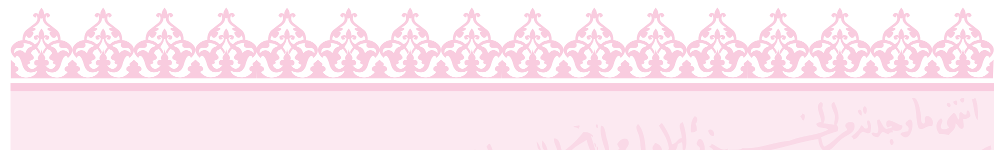
مسألة:

ومن قال لرجل: أمتي[٨] هذه خذها باشرها؟

فعن بشير أنّه قال: الفروج لا توهب؛ فهي له.

---

(١) في ب «ولا، خ: وما».
(٢) في م «ينتزع».
(٣) في أ و م «أوطأه».
(٤) زيادة من أ.
(٥) في م «لأنّه لأمّه ليس هو ولد للفراش».
(٦) في أ و ب «شرى».
(٧) في ب «أو خاف».
(٨) من هنا صفحتان لم تصورا من أ.



باب [٧١]
في وطء الأمة المشتركة

وإذا كانت وليدة بين رجلين، فوقع أحدهما عليها؟

فهو زان؛ ولو أذن له صاحبه.



مسألة:

وإذا كان شركاء في جارية، فوقع عليها أحدهم؟

فعليه الحدّ.

وقول: ضرب وجيع.

قال بعض[١] أصحابنا: لا حدّ عليه؛ لأجل الشّبهة، وهي الشّركة.



مسألة:

وإذا كانت جارية بين يهوديّ ومسلم، فوطئها اليهوديّ؟

فإنّ الحدّ يدرأ عنه لأجل الشّبهة، وهي الشّركة.

(١) ناقصة من م.



وإذا كانت جارية بين رجلين فوطئها أحدهما؟

فقيل: يعطي صاحبَه عقر الوطء ونصف ثمن الولد.

مسألة:

وإذا كانت جارية بين رجلين، يهوديّ ومسلم، فوطئها اليهوديّ؟

فإنّ[1] الحدّ يدرأ عنه، ولكن يعاقب بالحبس والتّعزير، ويُجبر على بيع حصّته منها لأهل الصّلاة، فإن شاء شريكه فيها اشترى منه. فإن ولدت منه ولدًا؛ فإن كان لها زوج تزوّجها برأيهما[2]؛ فولدُها لزوجها، ولليهوديّ الحجر، وإن لم يكن لها زوج؛ فالولد ولده؛ إذا أقرّ به، ويَردّ على شريكه قيمة حصّته من الولد، ويلحق الولد باليهوديّ ابنًا له.

---

(١) في م «قال».

(٢) أي: برأي الأمة وسيدها. وفي م «برأيها».

باب [٧٢]
ما يقبل قوله من قول الإماء وما لا يقبل

ومن وهب جاريته لابنه، فلمّا أراد وطأها قالت: إنّ أباك وطئني؟

فليسأل أباه عن ذلك، فإن زعم أنّه لم يطأها؛ كان الأب أحقّ أن يصدّق، إلّا أن يتّهم أباه. فإن ردّها الابن على أبيه، فـأراد وطأها، فقالت: إنّ ابنك وطئني، فليسأل الأب ابنه. فإن كذّبها، وكان ثقة مرضيًّا لا يتّهمه؛ فالقول قول الابن. وإن كان الأب قد غـاب أو هلك، ثم ادّعت الجارية ذلك؛ فليـس للابن أن يطأها؛ حتّى يعلم ذلك. وكذلك الذي أعطاها ابنه لأبيه مثل ذلك.

وفي موضع: إن لم يعلـم ذلك إلّا بقولها؛ فـإن تركها كان أحوط لدينه وأسلم لـه.



ومن اشترى أمة سنديّة مصلّية، فقالت: إنّ لي زوجًا؟

فلا يطؤها، وهاهنا ورع، وأمّا الحكم؛ فالله أعلم.



وأمّا المشركة التي يغنمها المسلمون، ولها زوج؟ فتلك يطـؤها، وذلك ليس بزوج.



مسألة:

قيل: إنّ رجلًا من همدان، يقال له: شرحبيل، كان عاملًا لعليّ بن أبي طالب، فأهدى إليه جارية، اشـــتراها بثلاثة آلاف درهم وخمســـمائة درهم[١]. فلمّا أراد عليّ[٢] أن يطأها؛ قالت: إنّ لي زوجًا، فكفّ عليّ عنها، وكتب إليه أنّه قد أعجبتني هديّتك، ولكن زعمت أنها مشـــغولة، فاشـــترى منه نصفها بخمسمائة درهم، ثم ردّها عليه؛ فقبلها.

مسألة:

عن قتادة؛ أنّ عبد الله بن عامر بعث إلى عثمان بن عفّان جارية، فقالت: إنّ لي زوجًا، فاعتزلهَا عثمان، وتغيّظ على صاحبها.

مسألة:

فيمن له مماليك لهم أمّ حرّة، وأراد الرّجل أن يطأ أحدهم[٣] أو يبيعه، فقالت الأمّ: إنها أرضعته وأرضعتهم جميعًا، هل يقبل قولها؟

فأمّا في الوطء؛ فـإنّ قولها مقبول، كانت حرّة أو مملوكـــة، مأمونة أو غير مأمونة، قالت: قبل الوطء أو بعد الوطء.

وأمّا في البيع؛ فلا يقبل قولها إن كانت غير مأمونة، كانت حرّة[٤] أو مملوكة.

وإن كانت مأمونة قبل قولها، كانت حرّة أو مملوكة، إلّا أن تقول: بعد البيع، فإنّ البيع ماض، كانت حرّة أو مملوكة، مأمونة أو غير مأمونة.

(١) زيادة من ب.
(٢) في ب زيادة «بن أبي طالب».
(٣) في م «إحداهنّ».
(٤) في ب «حرة كانت».



مسألة:

القاضي أبو زكريّاء ـ في الأمة إذا قالت: إنّها[١] أرضعت سيّدها ـ: إنّه لا يحلّ له وطؤها ولا بناتها، وأمّا إن أراد بيعها هي؛ كان له ذلك، ولا يجوز له أن يبيع بناتها.

(١) ناقصة من ب.



باب [٧٣]
في التّسري

يقال: سُرِّيَّة وسِريّة بالضّمّ والكسر. وفي الجمع: سَراريّ، بتثقيل الياء وتخفيفها.

اختلف في السُّرِّيَّة مما أخذ اسمها:

فقول: من السّرى؛ لأنّ سيّدها يسري إليها، ويكتم الخبر. ومنه أخذ اسم السُّرِّيَّة إلى بلاد العدوّ. والسُّرى؛ سير اللّيل. وكانت العرب تخفي مسيرها.

وقول: من السّرّ، وهو الجماع؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾[١] [البقرة: ٢٣٥]. وإنّما خرج الجميع[٢] سرًّا من سررته، فقلبت إحدى الرّأيين ياء؛ لئلّا يجتمع حرفان من جنس واحد.

والسُّرِّيَّة على وزن فعليّة[٣]، من قولك: تسرّرت.

ومن قال: تسرّيت؛ فهو غلط.

وإنّما سمّت العرب الزّنى[٤] سرًّا لذلك؛ إذ يخفى[٥]؛ فشبّه بالسّرّ.

---

(١) كتبت الآية: ﴿لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾.
(٢) في ب «الجمع، خ: الجميع».
(٣) في ب زيادة «خ: فعيلة».
(٤) في ب زيادة «خ: النكاح» ويبدو أنّه أصح.
(٥) في ب زيادة «ويُسرّ».

وقول: سمّيت سُرِّيَّة لسرور صاحبها بها، وهو فعليّة من السّرّ[١]، وهو عند العرب السّرور بعينه.

مسألة:

والأمة لا تستحقّ اسم سُرِّيَّة، إلّا أن تبوّأ بيتًا من طريق اللّغة.

قال الأوزاعيّ: لا تكون أمتك سريّتك، ولو حللت عليها إزارك حتّى تحصّنها في بيتك لحاجتك.



وجائز العزل عن الأمة، رضيت بذلك أو كرهت. يدلّ على ذلك ما روي عن بعض الصّحابة قال: «غزونا مع رسول الله ﷺ غزوة بني المصطلق، فأصبنا سبايا، فسألناه عن العزل؟ فقال: **اعزلوا إن شئتم، فما من نفس كائنة إلى يوم القيامة إلّا وهي كائنة**»[٢].

وقال لجابر بن عبد الله: «**اعزل إن شئت؛ فإنّه[٣] سيأتيها ما قدّر لها**»[٤].

---

(١) في ب «فعليّة، خ: فعيلة من السرور، خ: السر».

(٢) أخرجه أبو نعيم. وسـنده: معرفة الصحابة لأبي نعيم الأصبهاني ـ باب الميم، من اسمه: مجمع ـ مجدي الضمري، حديث: ٥٦٩٤.

(٣) في ب «فإنها، خ: فإنه».

(٤) أخرجه مسلم وأبو داود والبيهقي وغيرهم عن جابر بن عبد الله.
صحيح مسلم ـ كتاب النكاح، باب حكم العزل ـ حديث: ٢٦٨٤.
السـنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب النكاح، جماع أبواب العيب في المنكوحة ـ باب العزل، حديث: ١٣٣٨٣.
سنن أبي داود ـ كتاب النكاح، باب ما جاء في العزل ـ حديث: ١٨٧١.

باب [٧٤]
ما يحلّ وما لا يحلّ للسّيّد من أمته المتزوّجة

ومن وقع على وليدة له، ولها زوج، فلا حدّ عليه، ولكن يغلّظ عليه القول.

قال الشّيخ أبو محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وطء حرامًا، وحرّمها على زوجها، وقد سقط الصّداق عن الزّوج.

وقال الشّيخ أبو الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الحدّ اختلاف، ولا يلحقه الولد، ولا يحلّ له أخذ الصّداق من زوجها.

قال: وإن رأته زوجته يطأ هذه الجارية؛ حرم عليها، ويؤدّب.

وقيل: لو أعتقها لِما كان منه إليها؛ لكانت لذلك أهلًا(١).


مسألة:

ومن زوّج عبده بأمته(٢)، ثم أرادها لنفسه؛ فلا تحلّ له حتّى يطلّقها العبد(٣).

وقول: إن طلّقها السّيّد، وانقضت عدّتها من العبد؛ جاز له وطؤها.

---

(١) في ب «أهلًا لذلك».
(٢) في م «بامرأة».
(٣) في ب «يحل له وطؤها حتى يطلقها من العبد».



ومن اشترى أمة ولها زوج؛ فلا يطؤها، وعلى من باعها أن يخبر أنّ لها زوجًا. فإن لم يخبر، وشاء الذي اشتراها ردَّها؛ فله ذلك[1].

مسألة:

ومن كان له جارية، ولها زوج، فهرب الزّوج ولم يطلّقها، أو بيع ولم يطلّقها؟ فلا يجوز لسيّدها وطؤها ولا تزويجها.

وكذلك إن باعها ولها زوج؛ لم يجز لسيّدها الذي اشتراها أن يطلّقها من الزّوج، ولا يزوّجها، ولا يجوز ذلك للأوّل ولا الثّاني، وهي زوجة الزّوج، هرب أو بيع أو بيعت هي؛ حتّى تطلّق[2].

مسألة:

ومن كان له جارية وغلام، فزوّجه بها، ثم باعها ولم يطلّقها الغلام؟ فلا يجوز لمشتريها أن يزوّجها[3].

فإن بيع الغلام قبل الجارية، ولم يطلّق الغلام الجارية؛ فلا يجوز لسيّدها أيضًا أن يزوّجها بغيره؛ حتّى يطلّقها السّيّد، ثم تنقضي عدّتها، ثم يزوّجها إن شاء.

مسألة:

وعلى السّيّد أن يفرغ أمته لزوجها في اللّيل، ولا يسعه أن يحبسها عنه، كما أنّه لا يجوز له أن يستخدمها في اللّيل. وكذلك الأمة أيضًا لا يسعها أن تتخلّف عن زوجها.

(١) «فله ذلك» زيادة من ب.
(٢) أي يطلقها زوجها لا غيره.
(٣) في م زيادة «لغيره».

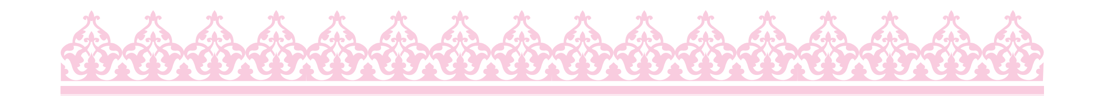


أبو المؤثر: فيمن طلّق أمته من زوج لها حرّ أو عبد، جهلا منه، وزوّجها بحرّ أو عبد بعد[١] العدّة، ودخل بها الزّوج أو لم يدخل؟

قال: يفرّق بينها وبين الآخر[٢]، ولا صداق لسيّدها عليه؛ ولو دخل بها؛ لأنّه أوطأه إيّاها حرامًا، وتردّ إلى الأوّل وهي امرأته، ولها صداقها، وهو لسيّدها، ولا يطؤها[٣] حتّى تنقضي عدّتها[٤] من الآخر؛ إن كان الآخر دخل بها، وسواء كان الآخر عارفًا بما صنع سيّد الأمة أو غير عارف، وأنّه لا صداق عليه لسيّدها، ولو كان سيّدها جاهلًا؛ لأنّه هو فعل ذلك.

---

(١) في ب زيادة «انقضاء».
(٢) وربما يكون من الأحسن أن يكون العقد موقوفًا على رضى الزوج الأصلي، فإن شاء أتمه، وإن شاء فسخه واسترجع زوجته.
(٣) أي زوجها الذي ترجع له.
(٤) في ب «العدة».



باب [٧٥]
فيما يحرّم الأمة على سيّدها أو زوجها

ومن وطئ جارية في حيضها أو دبرها؟

قال محمّد بن محبوب: حرم عليه وطؤها.



ومن له مملوكتان أختان، فجامع إحداهما، ومسّ فرج الأخرى؟

فقد فسدتا كلتاهما عليه[١].



قال أبو المؤثر: من فسق بجارية قوم، ثم اشتراها؛ فليس له أن يطأها ولا بنت أخيها، ولا بنت أختها؛ حتّى يبيع التي وطئ، أو تنقضي عدّتها منه بحيضتين، أو بخمس وأربعين يومًا إن كانت لا تحيض، ثم يزوّجها.

فإذا زوّجها أو باعها؛ فله ذلك. وأمّا أمّها أو ابنتها أو بنات بنتها[٢]؛ فإذا وطأهنّ جميعًا حرمن عليه، كنّ في ملكه أو في ملك غيره.

(١) في ب «فسدتا جميعًا عليه كلتاهما».
(٢) في ب «أو بنات بنيها، أو بنات بناتها» ولعله أصحّ.

وأمّا بنت عمّتها[١]، [٢]وبنت خالتها؛ فلا بأس عليه في وطئهنّ جميعًا.



ومن قال: إن وطئ جاريته؛ فهي حرّة، ثم باعها أو وهبها قبل أن يطأها[٣]؟

قال أبو الحواري: فإذا أخرجها من ملكه بهبة أو بيع لأحد من النّاس، ممن تجوز له الهبة والبيع، ثم تزوّجها بعد ذلك، ثم وطئها؛ جاز له وطؤها. فإن رجعت إليه بعد ذلك بشراء أو هبة أو ميراث؛ كانت جاريته، وله أن يطأها ولا تعتق.

وإن رجعت إليه بسبب من الأسباب قبل أن يطأها من بعد أن خرجت من ملكه؛ فليس له أن يطأها. فإذا وطئها؛ عتقت.

فإن أتبع[٤] بعد أن يلتقي الختانان؛ حرّمت عليه أبدًا، وقد عتقت.

ولو خرجت هذه الجارية من ملكه، ثم وطئها في ملك غيره حرامًا، ثم رجعت إليه بسبب من الأسباب؛ كانت جاريته، يستخدمها ولا يحلّ له أن يطأها.



ومن جامع أمته قبل الاستبراء؟

لم يسعه جهل ذلك، ولا يحلّ له مجامعتها بعد ذلك[٥]، وله أن يستخدمها.

وقول: يبيعها ولا يستخدمها.

(١) في أ و ب «عمها».
(٢) في ب زيادة «وبنت خالها».
(٣) في أ و م «يطأ».
(٤) في م «بيع».
(٥) «بعد ذلك» زيادة من ب.

ومن كانت تحته أمة[١]، فاشترى نصفها، فلا يقربها حتّى يشتري النّصف الآخر؛ لأنّه قد انتقض نكاحه بشرائه نصفها، ولم يستخلصها، فقد حرمت[٢] من النّكاح، ولم تخلص[٣] في ملكه، ولو باع ما اشتري منها على غيره أو عَتقت[٤]؛ لم يرجع إليها إلّا بنكاح جديد.

فإن أُعتقت وقد كان طلّقها اثنتين أو اشتراها، فحتّى تنكح زوجًا غيره؛ ولو أعتقها هو، ولا تزوّج غيره حتّى تحيض ثلاثًا، ولو باعها ووطئها المشتري؛ فلا يجزي ذلك.

مسألة:

وإذا كانت امرأة تحت مملوك[٥]، فملكت منه شقصًا؟ حرمت عليه.

وفي موضع: إنّ هذا إجماع. والأولى قياس عليها[٦].

وفي موضع: في ملكتِها زوجها إجماع، وفي ملكتِه إيّاها اتفاق. قال: لأنّ لها أن تقول له: أنفق عليّ فإنّي زوجتك، فيقول لها: أنفقي عليّ فإنّي عبدك، أو تقول له: سافر معي[٧]؛ إلى موضع كذا؛ لأنّك عبدي. فيقول: سافري معي؛ فإنّك زوجتي.

فلمّا تنافت أحكام الأمرين؛ بطل أضعفهما، وهو النّكاح، وثبت الملك. ولا بأس أن يتزوّجها في عدّتها؛ إن أعتقته، فتكون عنده على تطليقتين.

قال ابن محبوب: على ثلاث تطليقات، وإن لم تعتقه؛ فلا تحلّ له.

---

(١) أي: تزوجها، ولم يملكها.
(٢) في ب «خرجت».
(٣) في م «يخلص».
(٤) في ب «أعتقت».
(٥) أي: حرة تزوجت مملوكًا.
(٦) في ب «عليه، خ: عليها».
(٧) زيادة من م.



مسألة[(١)]:

وإن أعتقته لتزوّج به؛ فحلال له تزويجها.



مسألة:

ومن تزوّج مملوكة، ثم اشتراها، ثم طلّقها؟ ففيها قولان:

منهم من قال: لا يلحقها الطّلاق؛ لأنّ الملك فسخ العقد.

وقول: حرّمت عليه.

مسألة:

وإن ملك بعضها؛ ففيه تنازع: فعن قتادة وغيره: إذا ملك بعضهما؛ لم يزده ملكه بعضها إلّا قربًا.

مسألة:

وإذا ورثت المــرأة زوجها، فأعتقته من يومها قبل أن يمسّــها، فرّق بينهما، ويتزوّجها إن أراد ذلك بنكاح جديد، فإن كان مسّها بعدما ملكته؛ فلا تقربه أبدًا.

مسألة:

ومن زوّج عبده بابنته، ثم مات، وأوصى بالعبد لرجل، ولا مال له غير العبد، فأجاز ذلك الورثة، وأجازت امرأة العبد؟

فالوصيّة جائزة إذا أجازوها، ولكنّ النّكاح منتقض؛ لأنّه ليس له أن يوصي إلّا بثلث ماله. فلمّـا أوصى بأكثر؛ صار ذلك للورثة، إن شــاؤوا أجازوه، وإن شــاؤوا نقضوه. ولكن إن أوصى بعبده لرجل، وهو زوج ابنته، وهو يخرج من ثلثه؛ فالوصيّة جائزة، والنّكاح تامّ؛ لأنّ له أن يوصي بثلث ماله.

---

(١) ناقصة من ب.

باب [٧٦]

في وطء الإماء المشركات

والجارية المشركة البالغ لا يجوز وطؤها حتّى تقرّ بالإسلام (نسخة: حتّى يعلمها التّوحيد)[١] والصّلاة على النّبيّ ﷺ، والإقرار به وبجملة ما جاء به.

ويعلّمها الصّلاة، ولو خمس تكبيرات لكلّ صلاة، والغسل من الجنابة والحيض. فإذا علّمها وأقرّت بالإسلام، ثم تركت الصلاة؛ كانت[٢] كمن ترك الصّلاة من المنافقين؛ فقد أجازوا له نكاح المنافقين فيما بينهم، وإن أقامت بعض ذلك، ولم تقمه كلّه؛ فلا يطؤها؛ حتّى تقيم ذلك كلّه، كانت صغيرة أو كبيرة، إلّا أن تكون وصيفة لم تبلغ إلى حدّ التّكليف لِما فرض الله، فلا بأس عليه في وطئها.

قال: وإن كانت لا تعرف من الصّلاة إلّا بعض التّوجيه والتّحيّات، ولا تعرف أحكام الصّلاة؟ فجائز وطؤها.

وإن كانت صبيّة، ويأمرها بالصّلاة، فتقول: إنّها تصلّي؟ فجائز له وطؤها؛ ولو كانت لا تُحكم[٣] الصّلاة.

---

(١) كذا في جميع النسخ.
(٢) في أ و م «بالإسلام وكانت».
(٣) أي: لا تتقن.

وقد فعل النّبيّ ﷺ ذلك[١] بريحانة لَمّا أخذها من سـبـاء قريظة، ولم تُسلم، فلم يقرّ بها؛ حتّى جاءت وأسلمت ـ على ما قيل ـ، ومات وهي في ملكه[٢].

مسألة:

ومن أخذ أمة من السّـبـاء؛ فلا يطؤها حتّى تقرّ بالإسلام، ويعلّمها الصّلاة، والغسل من الجنابة، والحلق من العانة[٣]، ويستبرئها بحيضة، وقيل: بحيضتين.

مسألة:

ولا تحلّ الأمـة من اليهود لأهـل الإسلام، وإنّما تحـلّ المحصنات من نسائهم بالتّزويج.

مسألة:

ومن له أمة مجوسـيّة؛ فلا تحلّ له مباشرتها؛ لأنّها مشركة، وله أن يكرهها على الإسلام، فإن كرهت؛ باعها في الأعراب.

مسألة:

ومن تزوّج أمة، ولم يدخل بها، ثم اشـتـراها؟ فلا استبراء عليه؛ لأنّها كانت زوجته. وكذلك عن أبي الحسن.

وقال أبو الحواري: إنّ النّكاح ينفسـخ، ويطؤها بملك اليمين، وليس عليه استبراء.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) أخرج الحاكم وغيره أن النبي أعتق ريحانة ولحقت بأهلها.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب معرفة الصحابة ﭫ، ذكر ريحانة مولاة النبي ﷺ بعد التسري ـ حديث: ٦٨٩٥.

(٣) في ب «للعانة».

وفي موضع: لا يجوز له أن يطأها بملك اليمين، إلّا بعد الاستبراء؛ لأنّه حين وقعت عقدة الشّراء؛ بطلت أحكام التّزويج.

قيل له[١]: فإن كان قد وطئها بالتّزويج، فاشتراها، هل يطؤها بغير استبراء؟

قال: لا يجوز له أن يطأها بملك اليمين، إلّا بعد الاستبراء؛ لأنّه سنّة ثابتة.

قال: وعندي؛ أنّ ذلك مما يختلف فيه؛ إذا كان قد وطئها.

مسألة:

ومن أراد شراء جارية، فتزوّجها، ثم اشتراها بعد أيّام، وظنّ[٢] ذلك جائزًا؟

فليس كذلك. ومن فعل ذلك[٣]، ووطئ قبل أن يستبرئ؛ حرم عليه وطؤها، ولا بأس عليه في استخدامها إن شاء، وثمنها له حلال، وليس على من فعل ذلك إلّا التّوبة والتّزويج الذي أدخله شيء لا يبطل الاستبراء، وأصل[٤] إرادته الشّراء.

فأرى التّزويج هاهنا مخادعة واحتيالًا في الظّاهرِ، والباطنُ غير ذلك.

مسألة:

وليس على زوج الأمة استبراء؛ لأنّ الله تعالى أباح للأزواج وطء نسائهم، إلّا في حال منع منهنّ[٥] حيضٌ أو صومُ فرضٍ أو إحرام، أو ما يكون في معنى ذلك.

---

(١) زيادة من ب.
(٢) في م زيادة «أن».
(٣) في ب «كذلك».
(٤) في ب «ذلك أصل».
(٥) في ب زيادة «مثل».

باب [٧٧]
في استبراء الإماء كيف يكون، وكم هو

ولا يجوز وطء الأمة لمن يملكها، إلّا بعد أن يستبرئها بحيضة؛ إن كانت ممن تحيض.

وقول: بحيضتين جاء الخطاب في الاستبراء للإماء من النّبيّ ﷺ على المشتري دون البائع؛ لقوله[١] في سبايا أوطاس: «**لا توطَأ الحوائل حتّى يحضن، ولا الحوامل حتّى يضعن**»[٢].

فهذا أمر منه عليه السلام للمشتري.

فالعبادة إنّما توجّهت نحوه، فعليه أن يستبرئها إذا ملكها، بشرك أو هبة أو غير ذلك، بحيضة واحدة.

فإن كانت ممن لا تحيض؟ فثلاثة وعشرون يومًا.

وقول: بحيضتين، أو بخمسة وأربعين يومًا إن كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر.

---

(١) في ب زيادة «صلّى الله عليه وسلّم».

(٢) سبق تخريجه.



ومن ذهب إلى أنّ البائع يستبرئها أيضًا؛ قال: إنّ أمّ الولد؛ إذا كانت حاملًا؛ فبيعها غير جائز بإجماع من المسلمين. وإن كان داود يستثني[1] ما في بطنها من حمل. وليس خلافه خلافًا.

فإذا كان بيعها على ذلك غير جائز؛ لم يأمن هذا البائع بغير استبراء، أمّا أن يكون بها حمل، وقد[2] أجمع المسلمون على تحريم ذلك. وقد أوجبنا على البائع أن يستبرئ الجارية بحيضة حتّى تتبيّن أنّها غير حامل. فإذا حاضت؛ باعها على يقين من أمره؛ لأنّ الاستبراء في اللّغة إنّما هو استكشاف الحال، كما يقال: استبرأ من فلان، أي: استكشف أمره. فإذا حاضت؛ فقد تبيّن أنّها غير حامل للعادة المعتادة في النّساء؛ أنّه لا حيض مع حمل.

وقال الذي ذهب: إنّ على المشتري أن يستبرئها بحيضتين، قاله[3] من حيث أوجب على الأمة أن تستعدّ من زوجها إذا طلّقها حيضتين[4]. فجعل الاستبراء قياسًا على العدّة.

وقال الآخر: ليس معنى الاستبراء معنى العدّة، فإذا زالت الشّبهة بحيضة؛ فلا معنى للثّانية.



وأمّا الصّغيرة؛ فمن أوجب استبراءها؛ فقد اختلفوا[5]:

---

(١) في ب «قال يستثنى».
(٢) الأصح: فقد.
(٣) في م «قال».
(٤) في ب «بحيضتين».
(٥) تكون تركيبة الجملة أبسط لو قال: فقد اختلف من أوجب استبراءها. أو: فالذين أوجبوا استبراءها قد اختلفوا.

فقول: نصف عدّة الصّغيرة الحرّة، وهو[١] خمس وأربعون يومًا.

وقول: بأربعين يومًا.

وقول: إذا كان البائع يطـأها استبرأها بعشرين يومًا، واستبرأها المشتري بعشرين يومًا.



ومن اشترى جارية من النّخّاسين؟

فعن أبي المهاجر[٢] قال: ليس عليه إلّا حيضة واحدة.

قال هاشم: ويلمس جسدها سوى الفرج لا يمسه ولا ينظره حتّى يستبرئها.

قال أبو بكر: تستر عنك من السّرّة إلى الرّكبة، وانظر إلى ما سوى ذلك؛ إذا أردت شراءها.



والأمة التي يطؤها سيّدها، ثم يتركها؟ عدّتها حيضتان.

وإن مات؛ فحيضتان. وقيل: حيضة.



والتي تستبرأ للوطء من السّباء أو شراءٍ[٣]؟

فقيل: حيضة تجزئ. وقيل: حيضتان.

وقيل: على البائع حيضة، وعلى المشتري حيضة.

---

(١) في م «وهي».
(٢) في ب «مهاجر».
(٣) أي: أو لأجل شراء.



ومن وطئ أمته؛ فلا يزوّجها حتّى يستبرئها بحيضتين.



وعن استبراء الأمة(١) بالنّيّة(٢)، أم إذا تركها مقدار عدّة الاستبراء من غير نيّة أنّه يستبرئ، ثم بدا له أن يطأها، هل له ذلك؟

قال: عندي؛ أنها إذا كانت في موضع مأمن؛ أن لو(٣) أراد أن يستبرئها؛ جعلها فيه؛ فيخرج فيه اختلاف.

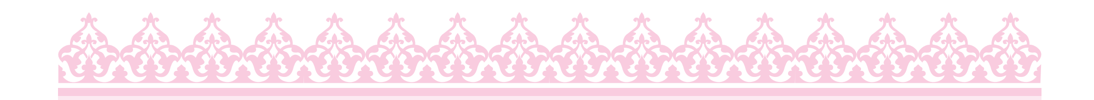
قال: ويعجبني أن يكون ذلك استبراء. فإن كان مهمِلًا لها، ولا يريد استبراءها؛ حتّى خلا مقدار العدّة، ثم بدا له، فوطئها بظنّه جائزًا له، فما لم يصحّ منها في حالها ذلك، ما لم يحرم به وطؤها من ثبوت الزّنى عليها، وقد تركها ما يؤمر به في تركها للاستبراء؛ لم يبن لي في ذلك حرمة، إلّا أنّه مقصّر لترك الإيزام(٤) لفرج يريد أن يجعله فراشًا له؛ يلحقه فيه أحكام الولد، وثبوت الفراش.

قيل: لو أراد استبراءها فتركها في مواضع التّهمات، ولم يأزم بها، إلّا أنّه لم يصحّ عليها ما تكون به زانية؟

قال: يقع لها حكم الملك، والملك جائز وطؤه؛ إذا وقع له حكم الاستبراء؛ ما لم يصحّ ما يحرّمه، كما يجوز وطء النّكاح، والمقصّر في الإيزام بزوجته وجاريته مقصّر في نفسه.

---

(١) في ب زيادة «خ: الإماء».
(٢) أي: هل يحصل بالنية.
(٣) في م «إن».
(٤) في م: الإيزام: الاحتماء عن الوطء.



باب [٧٨]
في استبراء الإماء من عطيّة أو شراء

ابن محبوب: عن أبي صفرة عن وائل؛ في الأمة يقول البائع: إنّه قد استبرأها بحيضتين، فقال وائل، ومُجبِر[١] راكبٌ[٢] معه في المحمل: إذا كان مثل مُجْبر؛ فنعم.

وفي موضع: إذا استبرأها ممن يثق به، فقال: استبرأتها بحيضتين، فوثق بقوله؟ فلا بأس أن يطأ ساعةَ اشترى.

قال الفضل بن الحواري: يقبل قول البائع إذا كان غير ثقة أنّه استبرأها بحيضة، وعلى المشتري حيضة، ويقبل الثّقة الفاضل في الحيضتين، ويطأها من حينه.

وفي موضع: ورأيت الشّيخ يضعّف ذلك.


مسألة:

قال أبو عليّ: ومن كتب إلى رجل أن يشتري له جارية، فاشتراها، وبعث بها إليه مع ثقة أو[٣] غير ثقة، فوصلت إليه، وقد خلا من يوم اشتُريت له ما تستبرئ به؟ فإنّا نرجو أن يجتزئ بذلك.

---

(١) مجبر بن محبوب بن الرّحيل، من علماء القرن الثالث الهجري، وهو أخ محمّد بن محبوب، وهو من ثقات المسلمين وخيارهم، كان يضرب به المثل في الزّهد والفضل والورع.

(٢) في ب «بن أكبر».

(٣) في أ و ب «و».



ومن بعث إلى رجل يشتري له جارية سُرِّيَّة لنفسه، فاشتراها وأرسلها إليه؟

قال أبو عبد الله: إن كان في يد ثقة أو امرأة؛ فاستبرأْها من حين اشتريت إلى أن وصلت، يحسب ذلك من اشتراها؛ إن شاء الله.

مسألة:

ومن ملك جارية عن بيع، ثم استقاله البائع وأقاله، أو ردّت على البائع بعيب؟

وجب عليه أن يستبرئها؛ لأنّ هذا ملك حادث. وكلّ من حدث له ملك؛ فعليه الاستبراء.

مسألة:

ومن اشترى جارية أو وهبت له، والجارية غائبة عنهما في بلد آخر، وهما عارفان بها، أعني المتبايعين، فاستبرأها المشتري أو الموهوب له في غيبة، ثم قدم وقد انقضت العدّة؟

فإنّ المشتري أو الموهوب له قد صار إلى قبض الجارية بأحد الأمرين من الشّراء أو الهبة، ورضيها، وصارت في يده، صحّ ملكها له؛ ما لم يرجع البائع عليه، ويطلب بالقبض[1] والاستبراء بعد أن يستقرّ الملك له عليها. وله أن يطأها بعد الاستبراء وهي خالصة في يده.

فإن رجع البائع، فطلب نقض البيع لغيبتها عنه في وقت البيع أو الهبة؛ لم يكن حرجًا في وطئه؛ لأنّه كالدّرك.

---

(١) في ب «بالنقض».



ومن اشترى جارية لها زوج، فأرسل إلى الزّوج يسأله عن طلاقها، فقال: إنّه قد طلّقها قبل ذلك؟

فإن صحّ بالتّاريخ؛ كانت عدّتها من[(١)] يوم طلاقه.

فإن أراد المشتري الوطء؛ فَلْيَنْوِ استبراءها في حال عدّتها، وتبقى[(٢)] العدّة، وينقضي وقت الاستبراء وهو حيضتان.

فإن كانت هي قد حاضت من بعد صحّة الطّلاق حيضتين، وأراد الوطء؛ فليستبرئها بحيضة أو حيضتين مستأنفًا؛ لأنّ فيه قولين؛ لأنّ ما تقدّم من عدّتها لا يجزئه حتّى يستبريها هو بالنّيّة للوطء.



من اشترى جارية وهي حائض؟

فلا يحسب تلك الحيضة في استبرائها على[(٣)] القياس؛ حتّى يستبرئها بحيضة أخرى، على قول من قال: إنّ الحيضة تجزئ.



والبائع؛ إذا لم يستبرئ الأمة؛ فلا شيء عليه؛ إن لم يفعل ويؤمر بذلك؛ لأنّ الخطاب في الاستبراء يتوجّه إلى المشتري دون البائع.

---

(١) في ب «في، خ: من».

(٢) في ب «فتنقضي، خ: وتبقى».

(٣) في م «في».



اختلف في الأمة تُشترى وهي حائض:

فقول الشّافعيّ وغيره: تستبرئ بأخرى.

وقال الزّبيري والنّخعي من قومنا: يجتزئ بها.

وقول: إن كان اشتراها أوّل يوم حاضت، أو بعد ذلك بيوم أو يومين؛ اجتزئ بتلك الحيضة. وإن كان اشتراها في وسط حيضها(١) أو آخرها؛ فعليه أن يستبرئها.

---

(١) في ب «حيضتها».

باب [٧٩]

في وطء الإماء وما أشبهه قبل الاستبراء

الاستبراء للإماء سنّة واجبة، ومن تركها ووطئ؛ كان زانيًا، لا حدّ عليه، وحرمت عليه أبدًا باتّفاق، ويسقط الحدّ عنه بالإجماع؛ لأنّه لا حدّ على من وطئ ولم يستبرئ.

ولا خلاف أنّ الحدّ يدرأ بالشّبهة. ألا ترى أنّ من تزوّج أخته من الرّضاعة والنّسب بالجهالة؛ أنّه لا حدّ عليه. فإن كان متعمّدًا؛ فعليه العقوبة أن يقتل.

ومن وطئ الأمة وحرمت عليه؛ فله أخذ ثمنها أو استخدامها، وبيعها(١) إذا شاء، وأمّا الوطء؛ فلا.

وإن باعها على رجل ثم اشتراها؟

فلا يحلّ له وطؤها، وهي حرام عليه أبدًا.

قال الفضل بن الحواري: من اشترى جارية، فاستبرأها شهرًا أو أقلّ من أربعين يومًا، وهي ممن لا تحيض، وقد أيست، ثم وطئها؛ فسد عليه وطؤها.

---

(١) في أ «وبيعه».



ومن وطئ أمته قبل أن يستبرئها ومسّ فرجها أو نظره؟ حرم عليه وطؤها، وليس له أن يتجرّد عندها، ولا تنظر إلى فرجه، ولا ينظر إلى ذلك منها.

قال المصنّف: بعد ما كان منه.

مسألة:

ومن غلط الاستبراء في عدد الأيّام أو الحيض، ووطئ، ثم تبيّن له الغلط بعد الوطء؟

فلا تحرم بالغلط؛ إن كان استبرأ بالحيض حيضة؛

فعلى قول: تجزئه، وقول: حيضتين[1]، فبهذا الوجه لا تحرم عليه.

وإن استبرأها بالأيّام على أنّها خمسة وأربعون[2]، فاستبرأها بأربعين؟ فعلى قول: جائز.

وإن استبرأها أربعين إلّا يومًا أو يومين، وظنّ أنّه قد أكمل الأربعين؟ فهذا يجوز فيه الغلط، ولا تحرم، ويستبرئها تمام الأربعين، أو خمسة وأربعين، على أيّ القولين أخذ، ثم يطأ بعد ذلك.

فأمّا إن كان[3] استبرأها شهرًا، وظنّ أنّ الاستبراء كذلك، غلطًا منه أو جهلًا؛ لم يعذر بذلك، وحرمت عليه؛ لأنّ هذا لا يجوز فيه الغلط ولا يعذر.

---

(١) في ب «حيضتان».
(٢) في ب زيادة «خ: زيادة: يومًا».
(٣) في ب زيادة «قد».



مسألة:

ومن اشترى ووطئ، فتبيّن[١] له أنها حامل؟

فالله أعلم بتحريمها، هذا غلط، فإن كان استبرأها بحيضتين، ثم وطئ، فذلك لم يكن حيضًا، ولا يعـود يطأ[٢]، ولا أقـول: إنّها تحرم[٣] بالغلـط. وإن[٤] كان بالأيّام؛ فإنّه لا يعود يطأ؛ لأن عليه[٥] استبراءها بالحيض. والله أعلم.

مسألة:

ومن نظر إلى فرج جاريته أو مسّه في حال استبرائه لها أو قبله؟

لم يجز له وطؤها؛ لأنّ «عمر رَحِمَهُ اللَّهُ جرّد جارية له، فنظر إلى فرجها، ولم يكن وطئها قبل ذلك ولا[٦] بعده، فسـأله ابنه أن يهبها له ليسـتبرئ بهـا، فقال: إنها لا تحلّ لك؛ إنّي نظرت فرجها[٧]»[٨].

مسألة:

قال محمّد بن محبوب: ما لم ينظر الفرج من أمته التي يستبرئها أو يمسّه من تحت الثّوب؛ فلا أراها تحرم عليه. وليس نظرها إلى فرجه مثل نظره إلى فرجها. ولا تحرم عليه بنظرها إلى فرجه، ولا مسّها فرجه أيضًا.

---

(١) في ب «ثم تبين».
(٢) في ب «يطأها».
(٣) في ب زيادة «خ: زيادة: عليه».
(٤) في أ «إذا». وفي م «إن».
(٥) زيادة من ب.
(٦) في ب «أو».
(٧) في أ «فرضها». وفي ب «إلى فرجها».
(٨) أخرجه عبدالرزاق عن عمر.
مصنف عبدالرزاق الصنعاني ـ كتاب النكاح، باب ما يحرم الأمة والحرة ـ حديث: ١٠٥١٥.



وللرّجل أن يتجرّد مع سُـرِّيَّته، وهو يستبرئها، فإن قضى منها شهوة في غير الفرج، وهو يستبرئها؛ لم تفسد عليه.

مسألة:

قال محمّد بن محبوب: من اشـترى جارية ليطأها؛ فله أن يلذّ من بدنها. قيل[١]: يقبّلها[٢]، ويصيب فرجه منها[٣] بين فخذيها دون الفرج. وإن نظر الفرج خطأً؛ لم تفسد عليه.

مسألة:

محبوب: أنّ مخلّد بن أيّوب أنّ صديقًا له اشـترى جارية، فأمرها أن تجرّد بين يديه، ثم نظر إلى فرجها. فسأل أبا عبيدة. فقال له: بعها، وذلك أنّه جرّدها يوم اشتراها، ولم يستبرئها.

مسألة:

ومن اشترى جارية؟ فـإن كانت من السّـباء والجواري اللواتي[٤] يُـتّخذن للخدمة؛ فلا بأس أن يتزوّجها قبل أن يستبرئها. وإن كانت ممن تتّخذ للوطء؛ فما أحبّ أن يتزوّجها؛ حتّى[٥] يستبرئها.

---

(١) في م «أن يلد من ثديها قبل».
(٢) في أ و م «تقبله». وفي ب زيادة «خ: تقبله».
(٣) في ب زيادة «من».
(٤) في أ «التي». وفي م «اللاتي».
(٥) في ب زيادة «نسخة: قبل أن».



مسألة:

ومن اشترى جارية من أهل الصّلاة مستترة؟

فله أن ينظر منها؛ إذا أراد شـراءها، من الرّكبة إلى القدم، ومن السّرّة إلى الرّأس، ويجتنب ما بين ذلك.

سـليمان بن عثمان: إنّ ابن عمر ضرب بيده على يدي جارية، وقد مرّ على موقف[(١)] الجواري، ثم قال[(٢)]: اشتروا باسم الله.

قال هاشـم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويلمس جسدها، سـوى الفرج لا يمسّه ولا ينظره[(٣)]؛ حتّى يستبرئها.

قال أبو بكر: تستـر عنك من الـرّكبة إلى السّرّة، وانظر ما سوى ذلك؛ إن أردت شراءها.

مسألة:

قال أبو المؤثر: فيمن جرّد الأمة، ثم ردّها بعيب أو بغير عيب، فأقاله؟

فليستغفر ربّه من نظره الفرج قبل الاستبراء. فإن ردّها بعيب، فأقاله الرّجل؛ فلا بأس عليه. فـإن ناومها في ثوب، من غير مجامعـة؛ فهي مثل الأولى، وقد مضى الجواب.

فإن وطئها، وردّها بعيب؛ فيُعلم البائع أنّه قد وطئها، وعليه التّوبة إلى الله.

وإن ولدت لستّة أشـهر مذ وطئها أو أكثر؛ فالولد ولده، ولم يكن له أن يستقبلها بعد أن وطئها.

---

(١) في ب «مواقف، خ: موقف».

(٢) ناقصة من ح.

(٣) في ب «ينظر إليه».



مسألة:

ومن اشترى جارية ممن تحيض أو ممن لا تحيض؟ فما نحبّ له أن يتلذّذ بشيء من تقبيلها، أو يصيب منها دون الفرج.

فإن فعل؟ فلا نقول: إنّها تفسد عليه؛ ما لم يمسّ الفرج أو ينظر بالعمد.

فإن ضرب بيده على بطنها؛ فمسّ فرجها خطأ؛ فما تفسد عليه.

مسألة:

قال مالك بن غسّان: فيمن اشترى جارية، ثم وطئها قبل أن يستبرئها، ثم باعها على رجل قد علم أنّه وطئها قبل الاستبراء؟

قال: إنّما تحرم على الأوّل الذي خالف الأثر فيها، ولا تفسد على غيره[1].

---

(١) في ب زيادة «تم الكتاب. **مسألة** من غير الكتاب، من منثورة الشيخ أبي محمّد: إذا اكترى رجل عبدًا في شيء يعمله، فأبق ومات؛ فلا شيء عليه... (يوجد خرم بقدر كلمتين) اكتراه أن يعمل معه أيّ ضيعة شاء، وقبضه على هذا، فعليه ردّه. وإن أبق فعليه، وإن اشترى جارية من مال مضاربة أو وديعة؛ فإنّ عليه ما أخذ، وله أن يطأها».

فهرس المجلّد السابع عشر

الجـزء التاسع والعشرون

كتاب الوصايا والمواريث

الجـزء الثلاثـون

كتاب أحكام المماليك